هدایة الانام در شرح شرایع الاسلام
از شیخ محمد حسین بن محمد صالح نجفی کاظمینی مجلد [illegible]

۱۳۵ معزی
۲۱۱۸۵۸

۱۳۵
۲-۴

كتابخانهٔ مجلس شوراى اسلامى
خطى اهدائى
۱۳۵

هداية الانام فی شرح شرائع الاسلام

از شیخ محمد حسین بن محمد صالح نجفی کاظمینی [illegible] (قرن ۱۴)

۱۳۵ معزی

۲۱۱۸۵۸

بسم الله الرحمن الرحيم

والحمد لله رب العالمين وصلى الله تعالى على محمد وآله الطيبين الطاهرين قال ره
القسم الثاني في العقود وفيه خمسة عشر كتابا كتاب التجارة اقول العقود جمع عقد وهو
لغة الشد وضد الحل حسيا كان او معنويا ففي القاموس عقد الحبل والبيع والعهد يعقده
شده ونحوه في غيره وشرعا على ما قيل هو الايجاب والقبول مط وان لم يكن لازما او انه قول
من المتعاقدين او قول من احدهما وفعل من الآخر رتب الشارع الاثر المقصود عليه او انه
المشتمل على الايجاب والقبول او المشتمل على رضا الطرفين او المقتضي لقصد من الجانبين الى
غير ذلك من تعاريفهم التي لا تخ من نظر لمنع ثبوت الحقيقة الشرعية في شيء منها ومنع ثبوت
الاصطلاح في غير القول منها وكون المعاطاة مثلا بيعا عندهم غير قادح بكونها عقدا عندهم
وكذا في الهبة الفعلية وغيرها وفي شموله للفاسد منه وجهان اقربهما العدم للتبادر وعدم تحقق
الشد فيه الذي هو اثره الشرعي والملازمة عليه احيانا بتوهم تحققه فيه غير قادح بكونه حقيقة
فيه كما هو واضح فتامل جيدا والله اعلم واما التجارة فهي لغة وعرفا وشرعا البيع والشراء كما في القاموس
وغيره والظ ارادتهم مطلق النقل والانتقال وان لم يكن بالبيع المصطلح كما في مجمع البحرين وغ
وقد تطلق على مطلق ذلك ايض ولكن بقصد الاسترباح او على خصوص البيع مط او بقصد الاسترباح
وقد يدعى ان الاخير هو المعروف في كلام اللغويين والعرف العام ولكنه محل منع نعم الظاهر
ونحوه ان المراد منها انما هو ما سابقه بل قد يقال بانه هو المعروف فيما بين الفقهاء ولذا تراهم يطلقون
ونحوه وعن الشيخ وجماعة انهم جروا على ذلك حيث عنونوا باب البيع كما قيل واليه صار بعض من تاخر
حاكيا له عن الخلاف والمبسوط وهو غير بعيد بل ربما استظهر من بعض الآيات والنصوص واهل اللغة
ودعوى انها معروفة كونها اعم من ذلك مما تبعد ارادة ذلك منها هنا وكذا ذكر كثير من احكام التكسب
التي

التي لا تختص بالبيع او لا مدخلية لما فيه بينهما مع كون تلك المعروفة عند الفقهاء والعبرة بها
عند غيرهم وباب الاستطراد شايع عندهم وتعلق الزكوة بقسم منها غير قاض بوضعها لذلك
خاصة عندهم ولا باشتراكها لفظا بينه وبين الاعم منه في اصطلاحهم وكان ذلك اشتباها بالتجارة
بمعنى الحرفة والصنعة فانها مما لا ينكر ظهورها في ارادة البيع او مطلق المعاوضة بقصد الاسترباح كما
ما ورد من مدح التجارة والحث عليها ظاهر في ارادة ذلك منها بقرينة اشتمالها على ما هو من لوازمها
كتحصيل نفقة العيال وصلة الارحام والعز ونحو ذلك وحملها في كلام الفقهاء على هذا المعنى بعيد جدا
بل لعله مناف لغرضهم من بيان الاحكام وعمومها الذي للحرفة وغيرها فلاحظ وتامل والله اعلم قال ره فهو
مبني على فصول الاول فيما يكتسب به وينقسم الى محرم ومكروه ومباح اقول الظاهر ان المراد مما يكتسب به
ما من شانه الاكتساب به وان لم يكتسب به فعلا فليس فيه دلالة على ارادة الاسترباح من التجارة نعم
قد يكون فيه دلالة على ارادة مطلق المعاوضة منها كما زعمه بعضهم الا ان المانع لها ايض يستظهر لجواز كون
القسم بينه وبين المقسم عموم من وجه او لقرب ارادة الاكتساب به بالبيع لا مطلقا كما قد يشهد له اختصاص
الفصول بالبيع مط ولا ينافيه اشتمالها على غيره على جهة الاستطراد ولا عموم بعض احكام لغير البيع الظاهر عموم
ادلتها لذلك هذا وكان الاولى افراد المكاسب بكتاب مستقل كما وقع للشيخ والشهيد وغيرهما وعدها في سلك
الاحكام لا العقود والامر سهل والله اعلم واما تقسيمه الى الثلثة المزبورة فقد وقع ايض في كثير من العبارات
وفي كثير منها زيادة الواجب والمندوب عليها وفي المسالك ان التقسيمين حسن وان كان ما هنا احسن اذ لا
خلل في الثلثة ولا تداخل في الخمسة فان مورد القسمة في الثلثة هو العين والمنفعة وظاهر ان الوجوب او
الندب لا يرد عليها من حيث انها عين خاصة ومنفعة كذلك بل بسبب امر عارض وهو فعل المكلف ومورد
في الخمسة هو الاكتساب الذي هو فعل المكلف ومن شانه ان يقبل القسمة الى الخمسة ولو باعتبار العوارض وفيه
نظ ظاهر الا ان يراد بالاول ان الخطابات الشرعية المتعلقة بالاعيان لا تزيد على ثلثة اذ ليس فيها
امر متعلق ببعضها اصالة ولو ندبا وانما يثبت لها ذلك بالعارض وان كان الخطاب المتعلق بها بالذات الكراهة

بل او التحريم في الجملة كما اذا كان مقتضى الوجوب اهم منه وقد يورد عليه ايض بان المصنف وغيره لم يقتصروا
في المحرم ونحوه على ذلك بل قد ذكروا ما يحرم بالعارض ايض من فعل المكلف كبيع السلاح على اعداء
الدين ونحوه وبان خطاب الندب قد تعلق ببعض الاعيان كالغنم والبقرة والحمام ونحوها وقد يدفع
الاول بشيوع الاستطراد بعد ثبوت المحرم مثلا ذاتا بخلاف الواجب ونحوه والثاني بان
الغنم مثلا انما جعل جزء من البركة فيها وباتخاذها او في التجارة ولا يلزم منه ندب التكسب بها ولكن
مع امكان دعوى التلازم بين ذلك وبين استحباب اتخاذها ونقلها اليه عرفا ولغة وان لم يكن بقصد الاسترباح
كما قد يستفاد ذلك ايض من قول الصادق ع اتخذ الغنم ولا تتخذ الابل واذا اتخذ اهل بيت شاة
اتاهم الله تعالى برزقها وزاد في ارزاقهم وارتحل عنهم الفقر مرحلة فان اتخذوا شاتين اتاهم الله تعالى
بارزاقها وزاد في ارزاقهم وارتحل الفقر عنهم مرحلتين فان اتخذوا ثلث شياه اتاهم الله تعالى بارزاقها
وزاد في ارزاقهم وارتحل عنهم الفقر راسا الى غير ذلك مما ورد في فضل اتخاذها وانها بركة واحدة
البركات الثلث وانها سبب لتقديس اهلها ولدعاء الملائكة لهم ونحو ذلك ولا ينافي ذلك قول
النبي ص في قوله البركة عشرة اجزاء تسعة في التجارة والعاشرة في الجلود قال الصدوق يعني الغنم وتسعة اعشار
الرزق في التجارة والعاشر في السائمة يعني الغنم ونحو ذلك لان المراد بالتجارة في ذلك ونحوه انما هو
اتخاذ المعاوضة بقصد الاسترباح صنعة وحرفة ولو في الجملة فلا ينافي استحباب شراء الغنم للقنية ونحوها
وجعله مقابلا لها كما هو واضح لوضوح كون ذلك من العوارض المقتضية للندب كالتوسعة للعيال ونحوها
بل انما هو من الدواعي له كالمفاسد المانعة من شراء الخمر ونحوه وربما يمثل للمستحب بمثل الزراعة التي ندب اليها
شرعا وللواجب بالصناعة الواجبة كفاية لخصوص تعذر قيام الغير بها وفيه ان ذلك من الافعال ومن
قسمها الثلثة انما اراد الاعيان كما هو المنساق من قوله ما يكتسب به او ما نعم المنافع من حيث هي لا من حيث
فعل المكلف المتعلق بها ولو قيل بان المقسم انما هو الاعيان بقصد الاسترباح خرج شراء الغنم للقنية ايض
فتامل جيدا والله اعلم قال ره فالمحرم منه انواع الاول الاعيان النجسة كالخمر والانبذة والفقاع وكل مايع نجس
عدا الادهان لفائدة الاستصباح تحت السماء والدم والميتة والارواث والابوال مما لا يؤكل لحمه وربما قيل
بتحريم الابوال كلها الا ابوال الابل والاول اشبه والخنزير وجميع اجزائه وجلد الكلب وما يكون منه اقول
الاصل

الاصل في ذلك وغيره هو النصوص الواردة عنهم ع كالمروي عن تحف العقول عن الصادق ع عن معايش العباد
فقال جميع المعايش كلها من وجوه المعاملات فيما بينهم مما يكون لهم فيه المكاسب اربع جهات ويكون منها حلال
من جهة وحرام من جهة فاول هذه الجهات الاربعة الولاية ثم التجارة ثم الصناعات تكون حلالا من جهة حراما من جهة
ثم الاجارات والفرض من الله تعالى على العباد في هذه المعاملات الدخول في جهات الحلال والعمل بذلك الحلال منها و
اجتناب جهات الحرام منها فاحد الجهتين من الولاية ولاية ولاة العدل الذين امر الله تعالى بولايتهم على الناس والجهة
الاخرى ولاية ولاة الجور فوجه الحلال من الولاية ولاية الوالي العادل وولاية ولاته بجهة ما امر به الوالي العادل بلا
زيادة ولا نقصان فالولاية له والعمل معه ومعونته وتقويته حلال محلل واما وجه الحرام من الولاية فولاية الوالي الجائر
وولاية ولاته فالعمل لهم والكسب معهم بجهة الولاية لهم حرام محرم معذب فاعل ذلك على قليل من فعله او كثير لان كل شيء من جهة
المعونة له معصية كبيرة من الكبائر وذلك ان في ولاية الوالي الجائر دروس الحق كله واحياء الباطل كله و
اظهار الظلم والجور والفساد وابطال الكتب وقتل الانبياء وهدم المساجد وتبديل سنة الله تعالى وشرايعه فلذلك
حرم العمل معهم ومعونتهم والكسب معهم الا بجهة الضرورة نظير الضرورة الى الدم والميتة واما تفسير التجارات في جميع البيوع
ووجوه الحلال من وجه التجارات التي يجوز للبايع ان يبيع مما لا يجوز له فكل مامور به مما هو غذاء للعباد وقوامهم به في
امورهم في وجوه الصلاح الذي لا يقيمهم غيره مما ياكلون ويشربون ويلبسون وينكحون ويملكون ويستعملون من جميع
المنافع التي لا يقيمهم غيرها وكل شيء يكون لهم فيه الصلاح من جهة من الجهات فهذا كله حلال بيعه وشراؤه وامساكه واستعماله وهبته وعاريته
واما وجوه الحرام من البيع والشراء فكل امر يكون فيه الفساد مما هو منهي عنه من جهة اكله او شربه او كسبه او نكاحه او ملكه
او امساكه او هبته او عاريته او شيء يكون فيه وجه من وجوه الفساد نظير البيع بالربا او البيع للميتة او الدم او لحم الخنزير
او لحوم السباع من صنوف سباع الوحش او الطير او جلودها او الخمر او شيء من وجوه النجس فهذا كله حرام ومحرم لان ذلك
كله منهي عن اكله وشربه ولبسه وملكه وامساكه والتقلب فيه بجميع التقلب فيه فذلك حرام وكذلك كل بيع ملهو به وكل منهي
عنه مما يتقرب به لغير الله تعالى او يقوى به الكفر والشرك من جميع وجوه المعاصي او باب يوهن به الحق فهو حرام محرم بيعه وشراؤه
وامساكه وملكه وهبته وعاريته وجميع التقلب فيه الا في حال تدعو الضرورة فيه الى ذلك واما تفسير الاجارات
فاجارة الانسان نفسه او ما يملك او يلي امره من قرابته او دابته او ثوبه الى ان قال ع واما تفسير الصناعات فكل ما
يتعلم العباد او يعلمون غيرهم من اصناف الصناعات مثل الكتابة والحساب والتجارة والصياغة والسراجة والبناء والحياكة
والقصارة والخياطة وصنعة صنوف التصاوير ما لم يكن مثل الروحاني وانواع صنوف الآلات التي يحتاج اليها العباد
منها منافعهم وبها قوامهم وفيها بلغة جميع حوائجهم فحلال فعله وتعليمه والعمل به وفيه لنفسه او لغيره وان كانت تلك الصناعة

وتلك الآلة قد يستعان بها على وجوه الفساد ووجوه المعاصي وتكون معونة على الحق والباطل فلا بأس بصناعته
وتعليمه نظير الكتابة التي هي على وجه من وجوه الفساد وتقوية ومعونة لولاة الجور وكذلك السكين والسيف
والرمح والقوس وغير ذلك من وجوه الآلة التي تصرف إلى جهات الصلاح وجهات الفساد وتكون آلة ومعونة
عليهما فلا بأس بتعليمه وتعلمه وأخذ الأجرة عليه والعمل به وفيه لمن كان له فيه جهات الصلاح من جميع الخلائق
ومحرم عليهم فيه تصريفه إلى جهات الفساد والمضار فليس على العالم والمتعلم إثم ولا وزر لما فيه من الرجحان في منافع
جهات صلاحهم وقوامهم وبقائهم وإنما الإثم والوزر على المتصرف بها في وجوه الفساد والحرام وذلك إنما حرم الله خ ل والزور
الصناعة التي هي حرام كلها التي يجيء منها الفساد محضا نظير البرابط والمزامير والشطرنج وكل ملهو به والصلبان
والأصنام وما أشبه ذلك من صناعات الأشربة الحرام وما يكون منه وفيه الفساد محضا ولا يكون منه ولا فيه شيء
من وجوه الصلاح فحرام تعليمه وتعلمه والعمل به وأخذ الأجر عليه وجميع التقلب فيه من جميع وجوه الحركات كلها إلا
أن تكون صناعة قد تتصرف إلى جهات المنافع وإن كان قد يتصرف بها ويتناول بها وجه من وجوه المعاصي فلعلة ما
فيه من الصلاح حل تعلمه وتعليمه والعمل به ويحرم على من صرفه إلى غير وجه الحق والصلاح فهذا تفسير بيان وجه
اكتساب معايش العباد وتعليمهم في جميع وجوه اكتسابهم إلى أن قال عليه السلام وأما ما يجوز من الملك والخدمة فستة
وجوه ملك الغنيمة وملك الشراء وملك الميراث وملك الهبة وملك العارية وملك الأجر فهذه وجوه
ما يحل وما يجوز للإنسان إنفاق ماله وإخراجه بجهة الحلال في وجوهه وما يجوز فيه التصرف والتقلب
من وجوه الفريضة والنافلة ونحوه عن رسالة المحكم والمتشابه وعن النبي صلى الله عليه وآله أنه قال إن الله تعالى إذا حرم شيئا
حرم ثمنه وعن جابر أن الله تعالى ورسوله حرم بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام فقيل يا رسول الله
أرأيت شحوم الميتة فإنه يطلى بها السفن ويدهن بها الجلود ويستصبح بها الناس فقال لا هو حرام ثم قال
قاتل الله تعالى اليهود إن الله تعالى لما حرم عليهم شحومها جملوها ثم باعوها فأكلوا ثمنها وعنه صلى الله عليه وآله أنه قال لعن الله تعالى اليهود
حرمت عليهم الشحوم فباعوها وأكلوا أثمانها وخبر السكوني عن الصادق عليه السلام أنه قال السحت ثمن الميتة وثمن الكلب
وثمن الخمر ومهر البغي والرشوة في الحكم وأجر الكاهن وخبر عمار عن أبي جعفر عليه السلام عن الغلول فقال عليه السلام كل شيء غل
من الإمام فهو سحت وأكل مال اليتيم وشبهه سحت والسحت أنواع كثيرة منها أجور الفواحش وثمن الخمر و
النبيذ والمسكر والربا بعد البينة فأما الرشا في الحكم فإن ذلك الكفر بالله العظيم وبرسوله صلى الله عليه وآله والأخبار في
اعلم يرحمك الله تعالى أن كل مأمور به مما هو على العباد وقوام لهم في أمورهم من وجوه الصلاح الذي لا يقيمهم غيره

مما يأكلونه

مما يأكلون ويشربون ويلبسون وينكحون ويملكون ويستعملون فهذا كله حلال بيعه وشراؤه وهبته
وعاريته وكل أمر يكون فيه الفساد مما قد نهي عنه من جهة أكله وشربه ولبسه ونكاحه وإمساكه لوجه الفساد
مثل الميتة والدم ولحم الخنزير والربا وجميع الفواحش ولحوم السباع والخمر وما أشبه ذلك فحرام ضار للجسم
وفاسد للنفس إلى غير ذلك من النصوص الكثيرة ولو في بعضها مع عدم القول بالفصل بين الجميع كما قيل مضافا
إلى الإجماعات الكثيرة في كثير منها أو جميعها ولما أنها محرمة الانتفاع بها وكل محرم الانتفاع به لا يصح بيعه لكونه
في مسلوب المنفعة ولقوله تعالى حرمت عليكم الميتة إلخ بناء على إضمار جميع الانتفاعات التي منها البيع والشراء ونحوهما
ولقوله تعالى رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه لعدم تحقق اجتنابه مع الاتجار به وكذا قوله تعالى والرجز فاهجر إذ لا
هجر مع ذلك إلى غير ذلك مما لا يخفى من نظر والأمر سهل فلاحظ وتدبر والله أعلم وتنقيح المقام يتم بأمور الأول
الظاهر أن المراد من تحريم البيع ونحوه إنما هو تحريم ترتيب آثار الصحيح من جعله في سلطنة المشتري وجعل المشتري الثمن
في سلطنته عرفا ونحو ذلك وقد يراد به تحريم إجراء الصيغة بقصد ترتيبها كما في سائر أفراد التشريع أو يراد به
مجرد الفساد بدون ترتب الإثم عليه من حيث نفسه وإن ترتب الإثم على أخذ مال الغير ونحوه وربما قيل بتعلقه بالصيغة
مع قصد النقل ونحوه مع عدمها شرعا كان النقل المقصود أو عرفيا وبالانتفاع بالعوض لظاهر الروايات فتأمل جيدا
والله أعلم الثاني المراد من الأعيان النجسة إنما هو ما لا يقبل التطهير بغير الاستحالة كما قيل فلا بأس بالتكسب بالرقيق
الكافر لأنه يقبله بالإسلام الذي هو ليس باستحالة قطعا أو للنصوص والإجماعات والسيرة المستمرة بل ضرورة
المذهب أو الدين أو لعدم شمول الأدلة إن تمت لذلك حتى النقل ورد التحرير كالعتق ونحوه ولو بجعل التمثيل تنزيلا لما
كما هو غير بعيد وح فيبقى على الأصل وعمومات البيع ونحوه ولعله هو الوجه في جواز بيع المرتد عن فطرة وإن لم تقبل
توبته إلا كما عن التذكرة والمقدس وغيرهما وعن ظاهر من المبسوط والتحرير وغيرهما بل ربما استظهر نفي الخلاف فيه
من جهة النجاسة وح فلا حاجة إلى الابتناء على قبولها باطنا ولا ينافيه وجوب قتله فورا ودعوى أنه ليس مما له الأموال [illegible]
فلا يقابل بها محل نظر بل منع فتدبر والله أعلم ولا بأس كما قيل بالتكسب بالعصير قبل صيرورته خمرا بناء على نجاسته
للأصل والعمومات ولقبوله للتطهير بالنقص الذي هو ليس باستحالة أيضا بخلاف انقلاب الخمر خلا فإنه منها عندهم ولذا
لم يجيزوا بيعه ولكن قد قيل أيضا بعدم جواز بيعه بل لعله ظاهر المشهور لأنه كالخمر المعدة للتخليل أو لأنه خمر وأن طهره
إنما هو بالاستحالة لا بالنقص كما قيل بل لإطلاق النصوص الآتية وغيرها كقول الصادق عليه السلام وإن غلى فلا يحل بيعه وقوله عليه السلام
إذا بعته قبل أن يكون خمرا وهو حلال فلا بأس وقوله عليه السلام الآخر فيه حتى يذهب ثلثاه وقوله عليه السلام إنما باعه حلالا في الإبان الذي

يحل شربه ماكله فلا باس ونحو ذلك ودعوى ان كل من قال بطهره بالنقص اجاز بيعه محل منع كدعوى عدم شمول الاطلاقات نصا وفتوى واجماعا كذلك لان الظاهر منها انما هو العنوانات النجسة والمتنجسة بقول مطلق لاما تنجس في حال دون حال وانما هو بحكم المتنجس القابل للتطهير واوضحها بالمنع حصر النهي عن البيع على صورة عدم اعلام المشتري على نحو بيع الدهن المتنجس ونحوه فلا يشمل بيعه بقصد التطهير مع اعلام المشتري نظير اعلام بيع الماء النجس بل التأمل في تلك النصوص قد يفيد القطع بعدم ارادة ذلك منها نعم قد يحمل على المنع في صورة بلوغ الاسكار خاصة الا انه لا داعي ايضا نعم قد يقال بانه لا ريب في جواز بيعه بناء على طهارته كما هو غير بعيد مع فلا بد من صرف النهي الى بعض الوجوه ادونها كالكراهة ونحوها فلاحظ وتامل ما في العلم الثالث ظاهر خبر التحف ونحوه عدم جواز الانتفاع بها مطلقا كما نسب الى ظاهر جماعة وصريح اخرين بل المشهور شهرة كادت تكون اجماعا بل ظاهر جماعة الاجماع على ذلك ولكن في شرح القواعد انه يجوز الانتفاع بها في غير ما ورد النص بمنعه كالميتة ونحوها وما دل على المنع منه مخصوص او منزل على الانتفاع الدال على عدم الاكتراث بالدين وعدم المبالاة واما من استعمله ليغسله فغير مشمول للادلة فيبقى على حكم الاصل وعن المقدس الميل اليه ولا يخلو من قوة هنا مع قصور الخبر وعدم ثبوت اعتبار له ودعوى الشهرة والاجماع محل نظر وقد سبق في الطهارة ماله نفع هنا فلاحظ وتدبر ما في العلم الرابع ظاهر نحو الخبر ايضا عدم دخولها في الملك كما جزم به بعض من تاخر ومال اليه اخر لعدم عدها في الاموال عرفا مع اصالة عدم دخولها فيه لانه من التي تتوقف على اسباب شرعية لانه شرعا تابع للسلطنة الوضعية في الشيء وانه ليس الملك حقيقة الا ذلك وفيهما معا نظر والاعتبار بالخبر وقد جزم بعض من تاخر بعد جملة منها اموالا عرفا وانما منع الشرع من بيعها ولا يبعد جواز هبتها لعدم المانع مع وجود المقتضي فتامل جيدا وظاهره ايضا عدم جواز امساكها فلا يكون له حق الاختصاص بها كما هو مقتضى الاصل ولكن قد يدعى الاتفاق على جواز امساك نحو العصير لبعض الفوائد ومع ذا فالمراد به في الخبر ما يرجع الى الاكل والشرب لا مطلقا الا انه غير محلم نعم لا ريب في قصوره عن الخروج عن الاصل الا انه لا يفيد ثبوت حق الاختصاص شرعا بل الاصل عدمه ولكن قد صرح جماعة منهم بثبوته فيما له منفعة محللة او فائدة لا تعد بسببها مالا عرفا لتحقق الظلم عرفا بالمزاحمة له كما قيل وعليه منع ظاهر ولا دليل على الحيازة اولا ان اصلها مال للمالك كما لو مات حيوانه ونحوه ولعلها اولى بالمنع ايضا مع ظهور الاولى في الملكية مع فرض صحة الحيازة فتدبر ومن ذلك يظهر الكلام في جواز دفع العوض لرفع يده عنه لعدم صدق التكسب به لعدم دفع العوض عنه كي يكون سحتا فاذا رفع يده عنها حازها الباذل واختص بها كما يبذل المال لغيره لان يرفع يده عما في تصرفه من المباحات ونحوها ولذا قد يرجح ما قيل من ان العوض شيء لا فتكاكه ... دخوله تحت الاكتساب المحظور فيبقى على اصالة الجواز نعم قد يقال بجواز ذلك لرفع اليد العرفية حسما لمادة النزاع فتامل والله اعلم بها

شرعية

ستظهر

شرعية كما في الاماكن المشتركة التي تثبت حق الاختصاص فيها جزما واما المصالحة عنه بالعوض فقد استظهر جوازها بعضهم لانه لا يعد ثمنا للنفس العين حتى يكون سحتا ولا باس به بعد فرض ثبوت الحق شرعا كما في الاماكن المشتركة وكما في الخمر المتخذة للتخليل ونحوها لعموم ادلتها وان استشكل فيه ذلك البعض اخيرا بل ربما قيل بعدم جوازها كما هو ظاهر الاصحاب لاطلاقهم المنع عن جميع ضروب التكسب به الخ ملة لذلك ولان ما لا قيمة لعينه لا قيمة للحق الثابت فيه وفيهما معا نظر فتدبر وعن التذكرة انه تصح الوصية بما يحل الانتفاع به من النجاسات كالكلب المعلم والزيت النجس لاشعاله تحت السماء والزبل للانتفاع باشعاله والتسميد به وجلد الميتة ان سوغنا الانتفاع به والخمر المحترمة لثبوت حق الاختصاص فيها وانتقالها من يد الى يد بالارث وغيره وكان الغرض هو الصلح والا فالحيازة الحادثة بعد رفع اليد الاولى ليست من الانتقال في شيء كما هو واضح فتامل جيدا والله اعلم الخامس المراد بالمائع النجس ما يعم المتنجس الذي لا يقبل التطهير كما صرح به كثير منهم بل هو المشهور بل لعل الاجماع عليه كما عن المنتهى وغيره وفي المسالك نسبته الى نص الاصحاب وغيرهم ولعله الحجة مضافا الى اطلاق خبر التحف ونحوه بناء على شموله لذلك كما هو الظاهر منه ولو بمعونة التعليل الذي فيه لا على قصره على اعيان النجاسة كما استظهره منه بعضهم مستدلا على المنع من التكسب به بقوله ان الله تعالى اذا حرم شيئا حرم ثمنه وانما حرم اكل شيء حرم ثمنه وعن الدعائم عن الصادق عليه السلام انه قال ان الحلال من البيوع كلها كان حلالا من المأكول والمشروب وغير ذلك مما هو قوام للناس ويباح لهم الانتفاع به وما كان محرما اصله منهيا عنه لم يجز بيعه ولا شراؤه الا انه مع عدم المقتضي للقصر الذي يدعيه قد يدعى ان المنافي من النبوي انما هو الجزم في الكتاب العزيز بالخصوص والشيء من المتنجس كذلك فالمراد به انما هو اعيان النجاسة خاصة واما خبر الدعائم فهو مع صدره معارض بمفهوم ذيله بناء على تبادر اعيانها منه كما هو الظاهر ولعله لذا مع ضعف النصوص مال غير واحد ممن تاخر الى جواز التكسب بالمتنجس مع الانتفاع به مطلقا للاستصحاب والعمومات ان لم يكن ثمة اجماع على المنع منه ولا باس به لولا الجبر بالشهرة والاجماعات مع اصالة عدم ترتب الاثر بعد الاعراض عن العمومات ومنع حجية نحو هذا الاستصحاب فتامل جيدا والله اعلم واما تملكه او حق الاختصاص به ففيه وجهان كما سبق واولى بثبوته هنا للاستصحاب وغيره وكذا الانتفاع به ولكن قد جزم بعضهم بعدم جوازه الا مع قيام الدليل عليه بالخصوص من سيرة او اجماع او نحوهما على حد الاعيان النجسة بل ربما استظهر من كثير من القدماء بل من معاقد الاجماعات ولكنه محل منع وقد سبق في الطهارة ماله نفع هنا فلاحظ وتامل والله اعلم ولو كان المائع مما يقبل ظاهره التطهير بعد جموده كالفضة المذابة فلا باس بالتكسب به كما نص عليه كثير منهم واولى بالجواز ما يصير الى حالة يقبل فيها التطهير باطنا ايضا كالعجين والطين ونحوهما بعد الجفاف على ما قيل كما نص عليه كثير منهم

وعن حاشية الارشاد ان الظاهر جواز بيع الاصباغ المتنجسة مع انها لا تقبل التطهير عند الاكثر لانها تصير الى حالة تقبل التطهير بعد الجفاف وهو المقصود منها وربما الحق بالصابون ايضا وانه لا اشكال في الغسل بما يبقى من رغوة المتنجسة وفيه انه لا يصير الى حالة يقبل فيها التطهير بخلاف الصبغ مع احتمال ذلك فيه ايضا بناء على ان الباقي منه انما هو اللون القائم بجزء من الاجسام لا باجزاء منه كي تقبل التطهير بعد جفافها على نحو الحجر كما يظهر من كثير منهم ثم انه لا يلزم من جواز الغسل بالمتنجس جواز التكسب به وكذا سائر الانتفاعات به كطلي الاجرب بالمتنجس سيما المتنجس بالاستعمال لا قبله وان كان الاحوط اجتنابه مطلقا مع عدم الضرورة اليه خروجا عن شبهة النص والفتوى والله اعلم ولو مزج الطين مثلا بمحروق النجاسة ففي جريان حكم المتنجس عليه فلا يجوز التكسب به وجهان اقواهما العدم لعدم اندراجه في النصوص ان لم يعم سوى نحوها فلا يخرج عن العمومات ودعوى عدم التمكن من منفعته المقصودة منه مانع من بيعه ونحوه محل منع ولو قلنا بقابلية مطلق المائعات المتنجسة للتطهير فلا ريب في جواز بيعها كما عن الفاضل وغيره للعمومات وغيرها واحتمال المنع من التكسب بها بناء على ذلك ايضا لظاهر الاخبار وما نقل من الاجماع في بعضها مع الاجماع على عدم الفرق بينه وبين الباقية منها فضلا عن الميل اليه كما قد يظهر من بعضهم في غير محله لعدم معلومية المناط في ذلك عندهم بل عن الكركي جواز بيعها فيما لا يتوقف الانتفاع به على طهارته كالمائعات المقصود منها الصبغ بخلاف المقصود منها الاكل والشرب ونحوهما فلا يجوز بيعها الا اذا قصد مزجها بالماء المطلق الى ان يصير ماء الطهارة المضاف باستهلاكه في الكثير المطلق ولكنه محل منع لاستلزام ذلك عدم ثبوت صورة يمنع فيها التكسب بها مطلقا ومن المعلوم عندهم عموم المنع منه في جميع ما لا يقبل التطهير ملحوظا في جميع احواله ولو جاز ذلك فيما امكن جوازه في بعض اعيان النجاسة مع ظهور اجماعهم على عموم المنع فيها وعلى عدم الفرق بينها وبين المائعات المذكورة هذا واما ما يقبل التطهير فلا نعرف خلافا صريحا في جواز التكسب به قبل تطهيره عدا من المبسوط من انه قال وان كان مما يطهر كالماء فانه يجوز بيعه اذا طهر ولعل مراده جوازه بغير اعلام ونحوه والا ففي غير محله واطلاق بعض النصوص منزل على الاول ونحوه فتامل جيدا والله اعلم السادس لا نعرف خلافا في جواز التكسب بالدهن المتنجس في الجملة بل حكى الاجماع عليه صريحا او ظاهرا كثير منهم والنصوص ناطقة به كصحيح زرارة عن ابي جعفر عليه السلام انه قال اذا وقعت الفارة في السمن فماتت فيه فان كان جامدا فالقها وما يليها وكل ما بقي وان كان ذائبا فلا تأكله واستصبح به والزيت مثل ذلك وصحيح معاوية عن ابي عبد الله عليه السلام في جرذ مات في سمن او زيت او عسل فقال عليه السلام اما السمن والعسل فيؤخذ الجرذ وما حوله والزيت يستصبح به وقال عليه السلام في بيع ذلك الزيت يبيعه ويبينه لمن اشتراه ليستصبح به وصحيح سعيد الاعرج عنه عليه السلام في الفارة تموت في الزيت فقال عليه السلام لا تاكله واسرج به وصحيح الحلبي عنه عليه السلام

عن الفارة

في الطعام والدواب فتموت فيه

عن الفارة او الدابة تقع فيه فقال عليه السلام ان كان سمنا او عسلا او زيتا فانه ربما يكون بعض هذا فان كان الشتاء فانزع ما حوله وكله وان كان الصيف فارفعه حتى يسرج به وموثق سماعة قال سألته عليه السلام عن السمن تقع فيه الميتة فقال عليه السلام ان كان جامدا فالق ما حوله وكل الباقي فقلت الزيت فقال عليه السلام اسرج به وموثق ابي بصير عنه عليه السلام عن الفارة تقع في السمن او في الزيت فتموت فيه فقال عليه السلام ان كان جامدا فتطرحها وما حولها ويؤكل ما بقي وان كان ذائبا فاسرج به واعلمهم اذا بعته وخبر معوية بن وهب عنه عليه السلام في جرذ مات في زيت ما تقول في بيع ذلك فقال عليه السلام بعه وبينه لمن اشتراه ليستصبح به وعن قرب الاسناد مسندا اليه عليه السلام عن الزيت والسمن والعسل تقع فيه الفارة فتموت كيف يصنع به قال عليه السلام اما الزيت فلا تبعه الا لمن تبينه له فيبتاع للسراج واما الاكل فلا واما السمن فان كان ذائبا فهو كذلك وان كان جامدا والفارة في اعلاه فيؤخذ ما تحتها وما حولها ثم لا باس به والعسل كذلك ان كان جامدا الى غير ذلك من النصوص الدالة على ذلك ولو بضميمة ان صحة التكسب تابعة للانتفاع المحلل فيعم بكل ما ينتفع به منفعة محللة من المتنجسات بل والنجاسات التي هي كذلك مع صدق المالية عليها عرفا كما زعمه بعضهم ومع فلا يختص بالدهن المتنجس ولكنه خلاف صريح كثير منهم وظاهر اخر منهم او جميعهم وان اشعرت عبارة الغنية والتنقيح وشرح الارشاد بالاول ومال اليه بعض من تاخر ولكنه محل منع ونظر فلاحظ وتدبر والله اعلم بنفسها الاول ظاهر المشهور او الجميع عموم الجواز لجميع افراد الدهن كما هو مقتضى اطلاق معاقد الاجماعات ولكن عن ظاهر الشيخ قصر الجواز على الزيت دون باقي الادهان ولم نعرف له شاهدا بل هو على خلافه وعن المبسوط ان النجس بالمجاورة ان كان جامدا فلا يخلو من احد امرين اما ان تكون النجاسة التي جاورته ثخينة او رقيقة فان كانت ثخينة تمنع من النظر اليه فلا يجوز بيعه وان كانت رقيقة لا تمنع من النظر اليه جاز بيعه وان كان مايعا فاما ان لا يطهر بالغسل او يطهر فان كان الاول مثل السمن فلا يجوز بيعه وان كان الثاني كالماء جاز بيعه اذا طهر وفيه نظر ظاهر فتدبر ثم قد يشك في شمولها للادهان التي لم يعهد استعمال الظاهر منها في الاسراج كدهن الورد ونحوه فتكون كغير الادهان المتنجسة ولكن قد جزم بعضهم بشمولها لها ايضا حملا لما في النص وغيره على المثال ولا باس به بناء على اتحاد الجميع في المالية بالنسبة الى الاستصباح وان لم يستعمل الظاهر منه فيه عندهم لمكان غلاء ثمنه وقيام غيره مقامه على نحو السمن وجريان العادة باستعمال السمن فيه احيانا مع الانجماد ونحوه وعدم جريانها في نحو دهن الورد غير قادح بالفرق بينهما بعد اشتراكهما في القابلية له التي عليها مدار المالية

بلغ ... عرضا

لا على فعلية الاستعمال واما لو قلنا بالفرق بينهما بالنسبة الى ذلك في المحل على المثالية او القطع بعدم الفرق
بينهما في جواز الاستصباح وجواز التكسب به او دعوى عدم القول بالفصل بينهما بالنسبة الى ذلك تأمل
والمانع للجميع مستظهر فلاحظ وتدبر والله العالم الثاني ظاهر النصوص صحة البيع مع الاعلام بالحال وان لم
يشترط الاصباح به في ضمن العقد بل وان لم يقصد ذلك فيه وعن جماعة التصريح بذلك ولعله ظاهر الاكثر و
عن ظاهر المبسوط والخلاف وكثير من العبارات ومعاقد الاجماعات اشتراط قصد ذلك في صحته بل عن
السرائر اعتبار اشتراطه فيه في صحته ولم نعثر لها على شاهد وقد يوجه اولها باشعار بعض الكلام به و
لكنه ممنوع بل قد يمنع ظهور الفتوى بذلك فلتدبر وقد يقال باعتبار قصد ذلك فيهما اذا كانت المنفعة المحللة
منحصرة فيه وكان من منافعه النادرة التي لا تلاحظ في ماليته كما في دم المرء ونحوه وذلك لان مالية الشيء انما هي
باعتبار منافعه المحللة المقصودة منه لا باعتبار مطلق الفوائد الغير الملحوظة في ماليته ولا باعتبار الفوائد الملحوظة
المحرمة فلو فرض ان لا فائدة فيه محللة ملحوظة في ماليته فلا يجوز بيعه على الاطلاق لانه ينصرف الى كون الثمن بازاء
المنافع المقصودة منه والمفروض حرمتها فيكون اكلا للمال بالباطل بل ولا على قصد الفائدة النادرة المحللة لان
قصدها لا يوجب كونه مالا ولكن لو ورد النص بجواز بيعه فلا بد من حمله على ارادة صورة قصدها لان اكل المال
ح ليس بالباطل بحكم الشارع بخلاف صورة عدم القصد لان المال مبذول في مقابل المطلق المنصرف الى
الفوائد المحرمة وفيه مع امكان كونه خرقا للاجماع المركب بعد تسليم شمول كلماتهم لذلك كما هو المفروض الا ان يكون وجها
رابعا كما هو واضح ان المالية تابعة للقابلية للانتفاع ببعض الفوائد المعتادة المقصودة ادعيتها وان منع من فعليتها
مانع من علاء القيمة وغيره كما لو غلت قيمة السمن ونحوه ولا شاهد على حصرها بالاول بل هو على خلافه كما يشهد
عليه الوجدان والفطرة المستقيمة فتامل فيه والنص الحاكم كاشف عن ذلك لا عن اثبات مالية شرعية مخالفة للعرف
والعادة كما ان اللازم فيما هو المحل لظاهره عدم المانع منه وظاهره انما هو صورة الاطلاق المنصرف الى النادرة
بحكم الشارع فلا يكون اكلا للمال بالباطل ولا ينافيه انصرافه عرفا الى الفوائد المحرمة مع عدم قصدها المقيدين
بالخصوص ودعوى ان انصرافه اليها مستلزم لقصدها كذلك فيبطل عند تحريمها مدفوعة بل لا يبعد القول بقصد جميع
المنافع التي منها المحللة فينصرف الثمن شرعا اليها ويلغى قصد غيرها ولم يثبت كونه مانعا منها واولى بها ما لو قصد
الى المنافع اصلا لاهمال واقتضى شرعا مقابل لبذل المال بازائها ولم يقصد به خصوص المنافع المحرمة الى ان قيل
بذل المال بازائها كما جزم به بعضهم بل قد يقال بها الا انه يمكن اجماع على عدمها مع قصد المحرمة خاصة لان بذل المال

انما هو

وعنها ايضا نسبته الى اصحابنا وعن غاية المراد انهم قد نصوا عليه وعن كشف اللثام انهم قد قطعوا به بل عن الحلي الاجماع عليه
وعن المبسوط انه روى اصحابنا انه يستصبح به تحت السماء دون السقف وعن الخلاف جاز بيعه لمن يستصبح به
تحت السماء للاجماع الفرقة واخبارهم ولعلها المجمع عليها فلا اصالة عدم جواز الانتفاع به كما قيل والى نجاسة
دخانه فيتنجس الظلال بذلك او بالاجزاء اللطيفة التي تتصاعد منه قبل احالة النار لها كما قيل الا ان المانع بجميع ذلك
لعله مستظهر ولذا صار كثير ممن تأخر الى الاطلاق الجواز تبعا للشيخ في المبسوط وموضع من الخلاف والنافع والحلي و
الايضاح وغيرها على ما حكي عن بعضها دعوى الحكاية وغيره وتمسكا بالاصل واطلاق النصوص الا تقييدها الوارد في موضع
البيان مع عدم المقيد لها اصلا عدا المرسل الذي مع تسليم حجيته في نفسه او بعد الجبر لا بأس بحمله على الندب
او الارشاد سيما بعد مصير المرسل له الى ذلك وعدا الاجماعات التي لم تثبت حجية اشالها خصوصا مع امكان حمل بعضها
على ذلك ايضا وان المراد ان الجواز بلا كراهة مختص بكونه تحت السماء وبذلك تجتمع عبارات المبسوط والخلاف و
نحوهما هذا وعن الحلي ايضا انه لو علم او ظن بتصاعد شيء من اجزاء الدهن الى الظلال لم يجز تحته والا جاز وحكم
له على شاهد بل هو على خلافه سيما مع الظن ودعوى تنجس ذلك الشيء غير ثابتة سيما مع عدم الحاجة اليه علاوة او مع
امكان تطهيره بحيث لا يقع مكلف فيه بغير علم اصلا فتامل جيدا والله العالم الخامس لا يبعد جواز الانتفاع به
فيما لا يتوقف على الطهارة بان يطلي به الاجرب والسفن او يعمل صابونا او نحو ذلك وفاقا لجماعة ممن تأخر
بل نسب ذلك الى اكثر المتأخرين بل الى الهم فيه وفي سائر المتنجسات للاصل وعمومات حل الانتفاع بما في الارض
ونحوها والاشعار النصوص المتقدمة بارادة المثالية من الاستصباح به ولذا قوبل فيها بالنهي عن الاكل وكان
ذلك لسهولته بالنسبة الى بقية المنافع وغلبة الاحتياج اليه لا لخصوصية مع ما عن الشهيد من انه في رواية
جواز اتخاذ الصابون من الدهن المتنجس وعن نوادر الراوندي عن موسى عن الشيخ يقع فيه شيء له دم
فيموت قال ع تبيعه ممن يعمله صابونا ولكن ربما صار بعض من تأخر الى عدم الجواز فيه كما هو الاصل في سائر
المتنجسات بل ربما نسب الى ظاهر كثير من القدماء او اليهم بل عن الانتصار ان مما انفردت به الامامية ان كل طعام
عالجه اهل الكتاب والكفرة لا يجوز اكله ولا الانتفاع به وعن المبسوط انه يباح التصرف بالملك المضاف
بانواع التصرف ما لم يقع في نجاسة فان وقعت فيه لم يجز استعماله على حال ولا يجوز استعمال الماء المتغير بها
على حال الا عند الضرورة للشرب لا غيره وعن النهاية وما حصل فيه الميتة من المائع لم يجز استعماله ووجب اهراقه
ونحوه عن المقنعة وعن الخلاف انه يجوز الاستصباح به ولا يجوز اكله ولا الانتفاع به بغير الاستصباح بل ارق

كالخمر

كالخمر ثم حكي خلاف العامة وقال دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم وعن السرائر انه لا يجوز الادهان به ولا استعماله في شيء
من الاشياء عدا الاستصباح به تحت السماء الى غير ذلك من عباراتهم التي قد يظهر منها المنع من ذلك حتى قيل
بان الظاهر من العبارات والنصوص انما هو الاقتصار على استثناء الاستصباح خاصة وانه لا قائل بالفرق بين
الدهن وغيره وان الاقتصار على الاكل لكونه هو الغالب المقصود والمسؤول عنه وقد يستدل لهم مع الاجماعات المزبورة
وغيرها بقوله تعالى رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه والرجز فاهجر ويحرم الخبائث ونحو ذلك وبالنصوص الامرة باراقة
الماء والمرق ونحوهما وبالقاء ما حول النجاسة من الجامد ونحو ذلك مع احتمال ان لا انه قد يراد بالانتفاع في
كلام القدماء ما يرجع الى الاكل والشرب واطعام الغير والبيع ونحو ذلك على نحو الطاهر للمانع في ذلك مما هو
محل البحث بل التدبر في كثير من عبارات الفاضلين والشهيد والثانيين وكثير ممن تأخر يقتضي معلومية ذلك فكأنهم
وكانهم قد فهموا من اكثر القدماء او جميعهم ذلك ولو سلم ارادتهم الاعم من ذلك فلا نسلم حكايتهم الاجماع عليه
صريحا ولا ظاهرا كما لا يخفى على المتأمل في كلامهم ولو سلمت فلا ريب كما قيل في وهنها بما يظهر من اكثر المتأخرين
من قصر الحرمة على امور خاصة هو نصا على وجه يظهر منه مسلمية الجواز في غيرها واما الرجس فالظاهر منه النجس الذاتي
مع انه لو عم العرضي لزم منه تخصيص الاكثر مع ان وجوب الاجتناب مختص بما كان رجسا من عمل الشيطان اي من
مبتدعاته لا مطلقا سواء كان نجسا كالخمر او قذرا معنويا كالميسر والمتنجسات ليست من اعماله ولو اريد من عمله
عمل المكلف المتحقق في الخارج باغوائه كما يقال في سائر المعاصي انها من عمله فلا تدل الا على وجوب الاجتناب
عن استعمال المتنجس الا اذا ثبت كونه رجسا وهو اول الكلام وفي اكثر ذلك نظر فتدبر وقد يراد به الحرام و
الفعل القبيح واللعنة ونحو ذلك وهو المناسب للمقام بقرينة حمله على الميسر والانصاب والازلام التي لا دخل لها
بالنجاسة والمنافي من الاية انه اطلق الرجس ليستلزم وجوب الاجتناب وكونه من عمل الشيطان لذلك لان
الرجس المقيد بذلك سبب لوجوبه لا مطلقا واما الرجز فالاكثر كما في الكنز على انه العذاب والامر بهجره امر
بهجر اسبابه الموجبة له ولو اريد به القذر والنجس فمقيد بحال الصلاة بقرينة السياق وقد يخص بالنزاع
والالزم منه تخصيص الاكثر وان كان لا بأس به في نحو ذلك فتدبر والمتبادر من تحريم الخبائث مع تسليم كون
المتنجس منها انما هو تحريم اكلها ولو بقرينة مقابلتها بحل الطيبات واما الاراقة ونحوها فلكونه عن وجود النجاسة

لذاتي

عن عدم الانتفاع به في الاكل ونحوه كما يؤمى اليه وجود ذكره في الزيت ونحوه واما الخبر ففيه ضعف قد يجبر بانه
والازم منه تخصيص الاكثر بل قد يدعى ان المتبادر من وجوه النجس انما هو عنوانات النجاسة المعهودة لا ان الوجه هو
العنوان والدهن ونحوه ليس عنوانا لها والملاقي لها وان كان عنوانا لها ولكنه ليس وجها من وجوهها في مقابل
غيره ولذا لم يعد عنوانا في مقابل العناوين النجسة ولكن قد يدعى بان المتبادر من الوجه انما هو مطلق
الجهة ولو العنوان ولو بقرينة التعليل وعدم تعداده بالخصوص غير قادح لكفاية العموم له عن ذلك كما في باقي
النجاسات بل قد يكون قوله ع او شيء من وجوه النجس معطوفا على وجهين وجوه الفساد فيكون كالنص في خصوص
الملاقي له نعم قد يراد به المنع من استعماله على نحو استعمال الطاهر بحيث لا يتعقبه تطهير منه ونحوه فلا ينافي
منه المنع مطلقا مع معارضته بما فيه ايضا من ان كل شيء يكون لهم فيه الصلاح من جهة من الجهات فحلال بيعه و
شراؤه وامساكه واستعماله وهبته وعاريته ومنه يظهر حجة التكسب لغير الاستصباح ايضا كخبر النوادر
وعمومات البيع ونحوه واليه صار بعض من تاخر حاكيا له عن غيره كما عن الشهيد والكركي وغيرهما وان كان في
المسالك بعد حكايته عن بعض الاصحاب القائل بالاستصباح اشكاله بانه خروج عن مورد النص المخالف للاصل
فان جاز لتحقق المنفعة فينبغي مثله في باقي المايعات المتنجسة التي ينتفع بها كالدبس يطعم للنخل ونحوه
بل قد صرح بعضهم بعدم جوازه لغير الاستصباح ناسبا له الى ظاهر الاصحاب بل قد يستظهر ذلك من النصوص
ايضا الا انها قد تحمل على المثال بل قد يحمل عليه كلام بعض الاصحاب ايضا فلاحظ وتامل واحتمال حمل
ظاهر خبر التحف جواز بيع باقي المتنجسات التي لها منافع محللة مقصودة للعقلاء ونحوها الدعائم واليه
مال بعض من تاخر مؤيدا له بالاستصحاب والعمومات ونحوها وكثير من العبارات ومعاقد الاجماعات في دوران
المنع عن بيع المتنجس مدار جواز الانتفاع به وعدمه الا ان الخروج بالنص الا ان المانع يحتاج الى مستظهر
خصوصا بعدما كان ظاهر المشهور او صريحهم عدم الجواز بل في المسالك نسبته الى نص الاصحاب وغيرهم وعن الانتصار
انه كما لا خلاف بين الطائفة في جواز ابتياعه والفرق بينهما خروج عن اجماع الامة ولعله الحجة مضافا الى اصالة عدم ترتب
الاثر ولو بعد الاعراض عن العمومات بل والى نحو ما سبق مما ادعي من نظائره او قد يحمل كلام من اطلق المنع على ارادة
المايعات المتنجسة التي لا ينتفع بها في غير الاكل والشرب منفعة محللة مقصودة من امثالها كما يؤول اليه تعليل
استثناء الدهن بفائدة الاستصباح نظير استثناء بول الابل للاستشفاء ولكنه كما ترى بعيد بين والاجماع
المزبور ممنوع فلاحظ وتامل والله العالم السابع اطلاق النص والفتوى ظاهر في عدم الفرق في تحريم المنع
بين المسلم

بين المسلم والكافر ولكن قد يقال بجواز البيع للكافر لخبر ما ورد في المشتبه بالميتة والعجين بالماء النجس
ونحو ذلك ولما عن قرب الاسناد مسندا الى علي عن اخيه ع عن حب دهن ماتت فيه فارة قال لا تدهن به
ولا تبعه من مسلم الا ان الخبر محل نظر والخبر كانه مقيد بعدم الاعلام به كما تقدم فلا يستفاد منه الجواز لغير المسلم
مطلقا او مع الاعلام به ايضا فلاحظ وتدبر والله اعلم الامر السابع المعروف من مذهب الاصحاب عدم جواز التكسب
بالميتة واجزائها التي تحلها الحياة بل عن التذكرة والمنتهى والتنقيح وغيرها الاجماع عليه وعن الخلاف الاجماع
على عدم ملكيتها وملكية جلدها وعلى عدم صحة جعل جلدها اجرة وهو الحجة مضافا الى النصوص الدالة على تحريم
على ان ثمنها سحت وعلى عدم جواز الانتفاع بشيء منها بضميمة اشتراط وجود المنفعة المحللة في صحة البيع ونحوه
ولكن قد صار الصدوق والشيخ والفاضلان وكاشف الرموز والمقداد الى جواز الانتفاع بجلدها
في الجملة بل ربما احتمل او مال جماعة منهم الى جواز بيعها للاصل والعمومات وخبر الصيقل ونحوه والى
ما دل على المنع من بيع النجس نصا واجماعا ظاهر في كون المانع منه انما هو حرمة الانتفاع به للعموم
او الخصوص وكونه ميتة مثلا ولذا اطبقوا على جواز بيع الكافر وكلب الصيد مثلا ومع الانتفاع به و
ان النجاسة غير مانعة منه لا ان الجميع كالاجتهاد في مقابلة النص والاجماع والخبر مع شذوذه كما
في الرياض وغيره ومع قرب حمله على التقية كما يؤمي اليها كونه من المكاتبات قاصر سندا ودلالة فلا
باس بطرحه مع قرب حمله على جواز الانتفاع به لا على اصل البيع في مقابلة والتدبر في كلامهم قد
يفيد القطع بكون النجاسة بنفسها من الموانع ولا يلتفت الى ما قد يوهم خلاف ذلك من بعض عبارات
الخلاف والغنية ونحوهما مما هو في مقابلة العامة والمجاراة معهم او لبنائهم على حرمة الانتفاع بالنجس
مطلقا فيكون داخلا فيما لا ينتفع به وان كان هو في نفسه مانعا لو فرض جواز الانتفاع به الا انه
غير ثابت عندهم فلم يتعرضوا له فلاحظ وتامل والله اعلم تنبيهات الاول المراد بالميتة انما هو
ما كان ذا نفس سائلة ولو بقرينة عده في الاعيان النجسة فلا باس بالتكسب بغيرها مع وجود النفع
المعتد به فيه كما في السمك للاصل والعمومات ونحو ذلك كما صرح به كثير منهم بل الظاهر انه لا خلاف فيه كما
اعترف به بعضهم للاصل والعمومات السالمة عن المعارض بعد انصراف ادلة الميتة الى النجسة خاصة فلاحظ
وتامل والله العالم الثاني الاقوى عدم جواز الاستصباح بدهنها وكذا بدهن الالية المقطوعة من حي

لانه بحكمها كما نص عليه اكثرهم بل نسب الى ظاهر المشهور وصريحهم بل قد حكي الاجماع عليه صريحا او ظاهرا
في كثير من العبارات كما عن السرائر والمسالك ومجمع البرهان وغيرها ولعله الحجة مضافا الى خبر الكاهلي عن ابي عبد الله ع
عن قطع اليات الغنم فقال ع لا باس بقطعها اذا كنت تصلح به مالك ثم قال ع ان في كتاب علي ع ان ما
قطع منها ميت لا ينتفع به وخبر ابي بصير عنه ع في اليات الضان تقطع وهي احياء فقال ع انها ميتة
وخبر الحسن عن ابي الحسن ع عن قطع اليات الغنم فقال حرام هي ميتة فقلت له ع فنستصبح بها قال ع اما علمت
انه يصيب اليد والثوب وهو حرام الى غير ذلك ومع ذلك لا يجوز التكسب بها ايضا كما هو ظاهرهم وصريحهم ايضا
ولكن عن الفاضل في رسم انه يجوز الاستصباح به تحت السماء واليه مال المقدس وجماعة ممن تاخر عنه
للاصل والعمومات ولما عن المستطرفات عن جامع البزنطي عن الرضا ع عن الرجل يكون له الغنم يقطع من الياتها وهي
احياء ايصلح له ان ينتفع بما قطع قال نعم يذيبها ويسرج بها ولا ياكلها ولا يبيعها ونحوه عن قرب الاسناد
مسندا الى علي عن اخيه ع ولا يخلو من قوة لولا اعراض المشهور عنه وشذوذه فيقصر عن تخصيص العمومات وان
صح سنده بل وكثر عدده كما قيل بل عن الحلي انه من نوادر الاخبار والاجماع منعقد على تحريم الميتة و
التصرف فيها على كل حال الا اكلها للمضطر مع معارضته كما قيل بما دل على المنع من ذلك معللا له بقوله ع
اما علمت انه يصيب الثوب واليد وهو حرام فتدبر ومع اشتماله على المنع من البيع الا انه يحمل على المنع منه
اذا كان بغير اعلام به كما قيل وقد سبق في الطهارة ما له نفع هنا فلاحظ وتامل والله اعلم الثالث
لو اشتبه المذكى بالميتة ففي بيعه وجوه وعن القاضي الاحوط تركه وعن الحلي وغيره المنع مطلقا لانه لا ينتفع
به منفعة محللة ولانه بحكمها في الاكل فكذا في البيع كما قيل ولما عن الامير ع من انه يرمى بها جميعا ولكن
عن النهاية والوسيلة والجامع وغيرها المنع من الكل وان يباع على مستحل الميتة للاصل وتحقق المنفعة
فيه في حقه ولصحيح الحلبي عن ابي عبد الله ع انه قال اذا اختلط المذكى والميتة باعه ممن يستحل الميتة و
اكل ثمنه وصحيحه عنه ع عن رجل كان له غنم وبقر وكان يدرك الذكي منها فيعزله ويعزل الميتة ثم ان
الميتة والذكي اختلطا كيف يصنع به قال ع يبيعه ممن يستحل الميتة وياكل ثمنه فانه لا باس به ونحوه عن
كتاب علي عن اخيه ع وظاهرها انه بيع حقيقة كما عن المقدس وغيره الميل اليه ولذا قيد في كثير من العبارات
بقصد بيع المذكى خاصة ودعوى انه غير معقول بعد فرض عدم جواز الانتفاع به لاجل الاشتباه يدفعها
عدم ثبوت هذا الوصف في حق هذا المشتري وهو كاف في الجواز لهذه النصوص التي لاجلها ايضا اغتفرت
جهالته

جهالته لعدم الغرر كما قيل لكن عن الحلي انه ليس بيعا وانما هو استنقاذ مال الكافر برضاه فكان سائغا من فرق
بين الذمي وغيره بعد اباحته له فلا حجة لارادة الشهيدين وغيرهما عليه باحترام ماله نعم قد يورد عليه بان
ذلك لو تم لجاز في الميتة المعلومة ايضا ومن المعلوم عندهم عدم هذا او ربما تحمل على التقية او على التبعية لانه
الاستحلال الملغي لجوازهم ع او على قصد البايع اجزاءه التي لا تحلها الحياة من الصوف ونحوه وتخصيص المشتري
بالمستحل لان الداعي على الشراء هو اللحم ايضا ولا يوجب ذلك فساد البيع ما لم يقع العقد عليه المعين ذلك تماما لا
بعضا وتصعضعه بلا داع معتبر وقد يجيء لذا الشيء محله تتمة ان ثم به تم وبالبيع واليه وفي الحاق المحلل المشتبه
بالمحرم ونحوه بذلك وجهان لعل اقربهما العدم للاصل مع عدم القطع بالمساواة فضلا عن الاولوية فلاحظ وتدبر
والله اعلم الامر الثامن لا نعرف خلافا في عدم جواز التكسب بالدم النجس بل الاجماع بقسميه عليه لنجاسته وعدم
الانتفاع به والنصوص عموما وخصوصا ناطقة به واما الطاهر منه فقد يقال بجواز التكسب به مع وجود منفعة
محللة فيه كالصبغ بل هو خيرة بعض من تاخر للعمومات واطلاق بعض النصوص مع حمله على غيره او على بيعه للاكل
ولكن عن التذكرة وغيرها اطلاق المنع منه لاستخباثه ولانه مما لا ينتفع به ولا يعد مالا عرفا ولا عبرة بالانتفاع
به نادرا والمنفعة الظاهرة فيه انما هي الاكل المحرم ولعله لذلك والله اعلم التاسع المعروف من مذهب الاصحاب
عدم جواز التكسب بالابوال مما لا يؤكل لحمه وارواثها والعذرة منها بل حكي الاجماع عليه حتى فيما كان منهم
صريحا او ظاهرا وهو الحجة مضافا الى ما قيل من نجاستها وحرمتها وخبثها وعدم الانتفاع بها وعدم ماليتها و
نحو ذلك ولخبر يعقوب عن ابي عبد الله ع انه قال ثمن العذرة من السحت وما عن الدعائم عن الصادق ع
عن ابيه ع عن ابائه ع عن علي امير ع عن النبي ص ان رسول الله ص نهى عن بيع العذرة وقال ص هي ميتة مع عدم القول بالفصل
بينها وبين البول ولكن روى ابن مضارب عنه ع انه قال لا باس ببيع العذرة بل قد يظهر من الكليني العمل به
لذكره له في باب المكاسب بما يحل بيعه وما لا يحل واحتمله كثير ممن تاخر بل هو مقتضى جماعة منهم في حكم العذرة
ونحوها بل مال بعضهم الى جواز بيعها للخبر المزبور وللاصل والعمومات مع وجود النفع فيها في الزرع ونحوه مع ضعف
دليل المنع وقرب حمله على الكراهة او على التقية او على كونها في بلاد لا ينتفع بها الا ان المانع للجميع مستظهر سيما
بملاحظة ما مر ولذا احتمل الشيخ في الجمع في الاستبصار حمل العذرة على عذرة الادميين وكان اراده خصوص الطاهر منها
بقرينة ما في التهذيب من حمله على عذرة البهائم من الابل والغنم والبقر وعليه يحمل ما عن النهاية من اطلاق جواز
بيع عذرة غير الادميين واستشهد على ذلك بخبر سماعة قال سئل ابي عبد الله ع اني رجل ابيع العذرة فما تقول قال ع

حرام بيعها وثمنها وقال (ع) لا بأس ببيع العذرة فانه (ع) لو لم يرد ذلك منه لزم التناقض في كلامه (ع) ومنه قد
يظهر ان التعارض بين النصوص المزبورة انما هو من حيث الدلالة لا من حيث السند فذلك لان الجمع بين
الحكمين في كلام واحد لمخاطب واحد كاشف بذلك كما قيل وح فلا يرجع الى المرجحات السندية او الخارجية
وبه تسقط القول بالرجوع اليها هنا ثم ان دفع التناقض من جهتها محتمل لوجوه كثيرة منها حمل الدليل على
الانكار كما قيل وانما جمع بذلك لان الاول نص في عذرة الانسان ظاهر في غيرها والثاني بالعكس فيطرح ظاهر
كل منهما بنص الآخر كما قيل ولكن ليس في الخبر ما يدل على ان ذلك في كلام واحد وبمجرد الجمع بينهما في الرواية
غير قاض بذلك اذ قد يجمع فيها ما سمع منه في مجلسين فصاعدا ولعل الاولى التزام ان الاعراض عن كل
من الاطلاقين قاض بسقوطهما عن الحجية في افراد كل منهما مع ان الظاهر اختصاص العذرة
بفضلة الانسان فالمعارضة بينهما انما هي فيها والجمع من طرح الخبر فيها والعبرة بها وبلية دخل طهور
وح فلا حجة لدليل الجواز بيع ارواث ما يؤكل كما استظهر من النهاية والاستبصار حكاه عن الاجماع
عن الخلاف والتذكرة وغيرها على تحريم بيع السرجين النجس مط وبعد القطع بعدم الفرق بينها وبين غيرها
كما يظهر من المبسوط وغيرها فلاحظ وتأمل والله اعلم تنبيهات الاول الاقوى جواز التكسب بفضلة غير الآدمي
بناء على طهارتها مع ظهور النفع فيها وعدم صدق العذرة والسرجين عليها فلا تندرج في الاجماعات على المنع
منها مع تسليمها بل قد يقال بذلك بناء على نجاستها ايضا الا ان خبر التحف ونحوه قاض بالمنع منه ولو اعتبار
بالشهرة العظيمة واجماع المبسوط وغيرها واولى بالجواز فضلة مأكول اللحم كما نص عليه كثير منهم بل هو المشهور بين المتأخرين
او مط على الظاهر كما اعترف به بعضهم بل عن الخلاف انه لا خلاف فيه بل عن السيد الاجماع عليه ولعله الحجة مضافا
الى الاصل والعمومات بعد فرض وجود النفع المعتد به فيها والى السيرة المستمرة في الاعصار والامصار وقوة احتمال
ولكن عن جماعة المنع من بيع الابوال والارواث كلها الا بول الابل لاستخباثها وحرمة اكلها وشربها وربما
نسب ذلك الى المفيد وسلار للتعبير بالعذرة بناء على عمومها لجميع الارواث مع تحريمها البيع جميع الابوال
الا بول الابل كما هو القول المرسل في نحو المتن الا ان الظاهر جواز بيع الارواث الطاهرة فيكون قولا ثالثا كما
عن ظاهر النهاية وصريح التذكرة والقواعد والارشاد وغيرها بل الظاهر كشف الرموز نسبته الى الشيخين و
سلار واتباعهم ولعله لعدم وجود النفع المعتد به في الابوال سوى شربه للاستخباث وغيره ولعدم عده
ما لا عوض له ولعموم الروايات الواردة بالمنع من التصرف بالابوال كما قيل ونحو ذلك مما يقضي بالمنع منه فلاحظ الارواث

ولا يلزم

ولا يلزم من حرمة اكله لاستخباثه او غيره مع عدم كونه هو المقصود منه غالبا حرمة بيعه للايقاد وغيره والمراد
منه نحو النبوي انما كان المقصود منه الاكل او الشرب عادة اذا حرمه الله تعالى حرم ثمنه فلم يجز بيعه
لذهاب فائدته المقصودة منه غير ذلك والا لحرم اكله او شربه فلا يمنع اطلاق في جواز التكسب بالارواث
الطاهرة كما استظهر بعضهم الاجماع عليه بل لم يثبت الخلاف فيه صريحا بل ولا ظاهرا المنع شمول العذرة
في كلامهما لجميع ذلك بل لا اسبق حقيقته في عذرة الانسان كما قيل بل قد يقال بذلك في البول ايضا وان حرم
شربه بل قد يمنع حرمة شربه ايضا مع عدم العثور على الرواية فيه وان ارسلت في كشف الرموز خصوصا مع ما فيه
عن الانتصار من حلية شربه للتداوي وغيره مستدلا عليه بالاجماع والاصل وفيه ايضا نسبته الى الحلي وانه
بر اقتح وعليه اعتمد للاصل هنا وقد نسب ايضا الى ظاهر الكاتب والتهذيب وعن صريح النافع وغيره وقد
يستدل عليه ايضا بقوله (ع) لا بأس ببول ما اكل لحمه وقوله (ع) كلما اكل لحمه فلا بأس بما يخرج منه وقد رب
وسئل عن بول البقر يشربه الرجل فقال (ع) ان كان محتاجا اليه يتداوى به يشربه وكذلك بول الابل والغنم
ينعت له من الوجع هل يجوز له ان يشرب قال (ع) نعم لا بأس به بناء على عدم فهم خصوصية الضرورة منها مع ظهورها
في مساواة بول الابل وغيرها مع ثبوت الجواز فيه نصا واجماعا فاذا ثبت في بول الغنم مثلا ثبت في بول الحمار و
نحوه لعدم القول بالفصل بينهما مضافا الى عموم الكتاب والسنة لجميع ذلك كما قيل الى غير ذلك بل عن الاستبصار
ان كل من قال بطهارته جوز شربه ولم يفرق بينها احد مع ضعف كونه من الخبائث المحرمة فان المدار فيها على ما تستخبثه
عوام الناس المنزل عليهم الخطاب وقد قيل بانهم كانوا يشربون بول الابل عند اعوازهم الماء وقلته ويتداوون به
ولا فرق بينه وبين بقية الابوال عرفا وعادة بل ونفعا كما قيل ومع عدم عدها اموالا انما هو للاستغناء عنها
كالاستغناء عن بعض المياه القليلة او المنتنة او نحو ذلك مما لا ريب في ملكيته وماليته شرعا مع ايجاده
مع الابوال في الانتفاع المحكي بها كما عن بعضهم من قصر جواز البيع على بول الابل خاصة دون باقي الابوال
تمسكا بعدم كونه من الخبائث بخلاف باقيها او بورود النص فيه دونها تخيص لبنها بخلاف غيره وبالاستشفاء
به منفعة غالبة معقودة للعقلاء بخلاف الاستشفاء بغيره فانه ليس من المنفعة الغالبة وليس سواها كما قيل
كانه في غير محله نحو ما عن الزهة والنهاية من عدم جواز في بولها ايضا فضلا عن بول غيرها كالانجيح على التدبر

فيما مر وغيره فمن ايضا على النافع وجامع المقاصد الاجماع على جواز بيع بولها وفي خبر الجعفري عنه (ع) ان ابوال
الابل خير من البانها وتعليل المنع بالاستخباث وان الانتفاع به في شربه للدواء ونحوه منفعة جزئية نادرة فلا
يعتد بها عليل نحو تعليله باحتمال الاستخباث لان التكليف باجتناب الخبائث غير مشروط بالعلم بها فيجب
اجتناب جميع محتملاتها كالمهوم بل ونحو تعليله بان المنفعة المحللة للاضطرار وان كانت كلية لا تسوغ البيع
وان الله تعالى اذا حرم شيئا اختيارا حرم ثمنه والاضطرار الاحوط محلل عند الضرورة لوضوح توجه المنع
اليه وان المنافع من نحو النبوي انه اذا حرم جميع منافعه او منافعه المقصودة منه حرم ثمنه والمنافع المقصودة
من البول ليست مختصة بالشرب فلا يلزم من حرمته المنع من جميعها بل على نحو الانتفاع بالبول في الشرب و
بل الطين وسقي الشجر والدواب وغير ذلك مما يكون اشبه من غيره الآن غير خاف لذلك ظاهر واطلق و
دعوى ان غيره في حكم العدم في غير محلها تحتمل جيدا والله اعلم الثاني قد يخص جواز بيع بول الابل بالاستشفاء به
عند الضرورة لا غير بل ربما نسب ذلك الى النهاية ويحتمل القواعد والتذكرة ونحوها بنا دعوى ان ذلك قيل
المستغنى لا تعليل للاستغناء الا ان الظاهر انما هو الثاني في المحكي انه ذهب جماعة الى المنع من بيع الارواث
والابوال كلها لاستخباثها الا بول الابل للاستشفاء بها وللنص عليها ولعل ظاهره في ذلك الشرع فيكون
الاستشفاء به كالاستشفاء بعقاقير الادوية ولكن قد يوجد نحو ذلك في ابوال البقر والغنم كما في
النصوص السابقة بل وفي غيرها ايضا فالفرق بينها بالنسبة الى ذلك الا انه تحكم واولى بذلك قصر جوازه
على الضرورة فانه لاريب في اشتراك الجميع فيها نعم لو جعل الاستشفاء به جائزا وان امكن بغيره امكن قصره عليه
دون بقية الابوال فانه انما يجوز فيها مع انحصاره بها لا مطلقا الا ان استفادة ذلك من الادلة لا يخلو من
تجشم بل لعله من الرجم بالغيب فتأمل جيدا والله اعلم الثالث لو قلنا بتحريم شرب الابوال في غير الضرورة في اللبن
ونحوه مما يمتزج معها على وجه يخرجها عن اسم البولية وجوه ثالثها نعم في صورة الممتزج باللبن حتى غلب
لمكان السيرة وتقرير التعلم منها عادة وغلبة دخولها في جملة الاشارة الى ما في النصوص وغيرها بل ربما
صار غير واحد ممن تأخر الى الثاني للاصل وعدم اندراجه في دليل المنع ان لم يندرج في دليل الحل
لعله لذلك فلاحظ وتأمل والله اعلم الرابع لو فرض التحريم للاكول في بقاء عليها حكمه او الحاقه بغيرها كول
وجهان وظاهر المشهور او صريحهم كصريح البعض انما هو الثاني لما سمعت وكونها محرمة في الملحق به الا انه قد
يدعى شمول دليل استثناء بول الابل ونحوه لذلك فيخص به دليل المنع او انهما بقيا رضاع فيرجع الى

الاصول

الاصول ولكن قد يرجح دليل المنع بالشهرة وظاهر معاقد الاجماعات وعدم معروفية الخلاف فيه صريحا وان ظهر من ذلك
من نحو قول المرسل في المتن ونحوه فلاحظ وتأمل والله اعلم العاشر لا خلاف في عدم جواز التكسب بالخنزير البري
بل الاجماع بقسميه عليه لعموم خبر التحف ونحوه بل عن المبسوط انه لا يجوز بيعه ولا اجارته ولا الانتفاع به اجماعا ولكن في
المنع من مطلق الانتفاع به تأمل ان لم يكن ثمة اجماع عليه ولعل مراد المبسوط الانتفاع الذي يتوقف على الطهارة لا مط
واما اجزائه فكذلك مط بناء على نجاسة ما لا تحله الحيوة منها وعلى عدم جواز الانتفاع بها كما نسب ذلك الى المشهور
لعموم الخبر ونحوه بل عن السرائر ان الاخبار متواترة بعدم جواز استعمال شعره فغيره اولى بذلك وقد يستدل عليه
بخبر قطعه فيما لو دسم فلا تعملوا به بضميمة عدم القول بالفرق بينه وبين غيره كما قيل بل قد يقال بعدم جواز نحو بيعه للعموم وغيره
بناء على جواز الانتفاع به ايضا كما عن المقنع والقواعد وغيرها في الاستقاء بجلده وعن النهاية وكشف اللثام وغيرهما في استعمال
شعره في الحبائل ونحوها وان لم يضطر اليه للاصل واطلاق جملة من النصوص بل وقوله (ع) ما لم يكن له دسم فاعملوا به
بضميمة عدم القول بالفرق بينها ايضا كما قيل وحمل النهي السابق على الكراهة او على المنع قبل اذهاب دسمه حذرا من
سراية نجاسته فتدبر واذا اضطر اليه استعمله اجماعا كما عن كشف اللثام ولعله يكفي في الاضطرار عدم كمال العمل
بدونه كما قيل ويشهد له ظاهر الخبر ان لم يكن ظاهرا في الجواز مط فلاحظ وتدبر والله اعلم والظاهر ان اجزاء الكلب
والكافر كاجزائه لعموم الادلة لها ايضا واولى منه بجواز الانتفاع بها بل وبجواز التكسب بها كما يومي اليه جواز
ذلك في انفسها مطلقا او في الجملة كما يظهر او سيظهر بيانه وبالبيع قال (ع) ما يحرم تحريم ما قصد به كآلة
اللهو مثل العود والزمر وهياكل العبادة المبتدعة كالصليب والصنم والات القمار كالنرد والشطرنج
اتفاق الاخلاف في ذلك بل الاجماع بقسميه عليه للنصوص الجمة كخبر التحف والنبوي ونحوهما وغيرها كالمروي عن المستطرفات
عن جامع البزنطي عن ابي بصير عن ابي عبد الله (ع) انه قال بيع الشطرنج حرام واكل ثمنه سحت واتخاذها كفر واللعب بها
شرك والسلام على اللاهي بها معصية وكبيرة موبقة والخائض يده فيها كالخائض يده في لحم الخنزير لا صلاة له حتى يغسل
يده كما يغسلها من مس لحم الخنزير الحديث وعن تفسير ابي ابراهيم (ع) عن ابي الجارود عن ابي جعفر (ع) عن قوله تعالى انما الخمر الآية
فقال (ع) اما الخمر فكل مسكر من الشراب واما الميسر فالنرد والشطرنج وكل قمار ميسر واما الانصاب فالاوثان التي كانت
تعبدها المشركون واما الازلام فالاقداح التي كانت تقسم بها المشركون من العرب في الجاهلية فكل هذا بيعه وشراؤه
والانتفاع بشيء منه حرام من الله محرم وهو رجس من عمل الشيطان وقرن الله تعالى الخمر والميسر مع الاوثان وفي حديث
المناهي انه (ص) نهى عن بيع النرد الى غير ذلك من النصوص الدالة على ذلك بل قد يحمل منها المرسل المقلب للشطرنج كلحم
لحم الخنزير وخبر ابن رئاب عن ابي عبد الله (ع) عن الشطرنج فقال (ع) المقلب لها كالمقلب لحم الخنزير فقلت له ما علي من قلبه

لحم الخنزير قال ع ليغسل يده ونحو ذلك فتدبر بل ظاهر الاخبار ومعاقد الاجماع كما اعترف به بعضهم عدم جواز النقل والابقاء
والاكتساب بجميع وجوهه من غير فرق بين قصد الجهة المحللة وغيرها ولا بين قصد المادة وقصد الصورة حتى ورد ان
الفاظ اليها اعني السلطي كالناظر في جامة الحديث ولكن يخالف ذلك انه لو امكن الانتفاع بها في غير الوجه المحرم على تلك
الحالة منفعة مقصودة واشتراها لتلك المنفعة لم يبعد جواز بيعها الا ان هذا الفرض نادر فان الظاهر ان ذلك الوضع
المخصوص لا ينتفع الا في المحرم غالبا والنادر لا يقدح ومن ثم اطلقوا المنع من بيعها وعن كثير ممن تاخر عنهما اطلاقها
على ذلك ولا ينافيه وجوب اخراجها عن صورتها حيث المادة فان في تركه في نفسه معصية ولا دخل له في الصحة والفساد
كما في نظائره ودعوى خروجه بذلك عن المالية شرعا فلا يجوز بيعه محل منع نعم قد يقال بان الفساد تقييد صرف ولعله
لانه اقرب الى الامتناع من تمام خطه جهته وان كان مالا شرعا بل قد يحمل عبارة نحو المكاسب على ما لو كان للشيء منفعتان
مقصودتان عادة احديهما محللة والاخرى محرمة فانه لا ريب في جواز البيع وانه يدور مدار القصد بل ربما نسب
اليها ذلك ايضا ولكنه تعسف يتبع مثل النسبة اليها غفلة واهم كان احتمال المنع في هذا الفرض كالمقطوع بعدمه
لعدم صدق كونه الة لهو مثلا او لصدق كونه غيرها ولو مع صدقهما ايضا والمنساق من النص والفتوى ان الممنوع منه
انما هو بيع الة اللهو مثلا مع صدقها خاصة لا مطلقا فتامل جيدا والله اعلم وفيها ايضا ولو كان مكسورة قيمة وباعها صحيحة
لتكسر وكان المشتري ممن يوثق بديانته ففي جواز بيعها وجهان وقوى في التذكرة جوازه مع زوال الصفة المحرمة وهو
حسن والاكثر اطلقوا المنع وعن جامع المقاصد جعله احد الوجهين واليه صار كثير ممن تاخر عنهما بالعموم ما تضمنه الثلث
في تناول النواهي السابقة لذلك ولكنه لا يخفى من نظر كما اعترف به بعض من تاخر اذ لا جهة لتلك المزبور سيما بالنسبة
الى الفساد لصدق كون المبيع شطرنجا مثلا وكون العوض ثمن شطرنج وكونه قد باع شطرنجا ونحو ذلك مما في
في النصوص السابقة واخراجه بعد ذلك عن الاسم بالكسر غير مجد اللهم الا ان يقصد بذلك كون المبيع هو المادة خاصة
بان يقول بعتك خشب هذه الالة او بعتك منها ما ظهرت فيه او نحو ذلك ويكون شرط الكسر كناية عن ذلك
وشرط الديانة تحرزا من ابقاء المشتري لها على هيئتها فيأثم بذلك البائع لوجوب تركه عليه ايضا فاذا كان ثقة
كان اهلا لان يوكل على كسرها على وجه لا ينافي فوريته عرفا او مع البناء على عدم وجوبها وان وجب الكسر
لا لتوقف الصحة عليه بدعوى ان دفع ذلك الى غير المتدين مساعدة له على الاثم فيكون باطلا كما زعمه بعضهم
لوضوح توجه المنع الى ذلك وخبر التحف مع تسليم دلالته على ذلك قاصر عن اثباته مع انه قد يتخلف منها
بكسره قبل اقباضه له لعدم احترام هيئته شرعا عندهم وان كانت عادة مالا ونقا بل بالثمن ودعوى ان مالية
او مقابلتها به مشروطة بعدم الهيئة فعلا فلا يجوز البيع بقصد المادة خاصة عند تهيأتها على ... وليس في النصوص
دلالة عليها ولو لعدم انسياق نحو ذلك منها ان لم يكن الظاهر منها انما هو البيع على حد باقي الاحوال العرفية
لا على نحو

على نحو هذه الكيفية بل ربما نفي الريب في بقاء المالية حالها وانه لا جهة لانكاره سيما بعد الاعتراف بضمان الغاصب للمادة عند
اتلافه لها ولو حال اتلاف الصفة كما قيل وعليه في شرح القواعد وغيره من ان الاقوى ملكية المادة لكنها لا تضمن لو توقف اتلاف
الصورة على اتلافها بدون التوقف المزبور فلا يتعقبه ضمان اوضح منعا واوضح منها منعا دعوى ثبوت الجواز بل امكان
فانا لم نعثر على ما يشهد لها بحيث يخص به ادلة الفرع فلا باس بالعمل بها مع الاتلاف مع عدم الالتزام المزبور اصلا بل قد يقال
بعدم جوازه حتى ان لم يكن عليه اجماع وانى به ولو بقيت المادة بعد اتلاف الصورة فلا اشكال في بقائها على الملك وحرمة
اتلافها وضمان المتلف لها كما قيل ولعل المراد بالبقاء ما يعم صيرورتها مالا بعد اتلافها والا فهو مشكل بما تقدم في الخمر مثلا
بل والاتلاف ومن كون ذلك ... كسرت ملكت كالخمر اذا تخللت الا ان المانع له مستظهر فتدبر نعم لا يلزم من ذلك صحة البيع
بالنسبة اليها خاصة دون الهيئة فيوزع الثمن عليها كبيع الشاة والخنزير لوضوح الفرق بين الامرين كما نص عليه كثير منهم ولا
فرق في عدم ملكية الصورة بين المسلم والكافر الغير المستحل لها وفي المستحل لها وجهان كما في نظائر المقام والدفع الى الكافر
لاخذ ماله حرام كالدفع الى غيره وفي حرمة الصالح او جواز تملكه بالاستيلاء عليه وجهان لا يخلو ثانيهما من قوة لعموم
ما دل على ذلك ولا دخل للمعصية المزبورة في المنع منه اللهم الا ان يكون ذلك عقوبة لها كي يكون وسيلة الى عدمها فتامل
جيدا والله اعلم تنبيه قد يعترض المقام بحيث يجري عليه جميع تلك الاحكام اواني الذهب والفضة والدراهم المغشوشة
وبعض التعليقات في الجواهر والاقمشة ونحو ذلك مما حصل وصل الى الحرام وفي الغاية العام بل الظاهر من بعضهم اندراج ذلك
كله في ظاهر الاخبار والاجماع ولكن قد يمنع البطلان في نحو الدراهم بعد الاعلام بالحال بحيث لم يبق فيه غش اصلا
بل وقبل الاعلام به وان تسلط على الخيار للعيب والتدليس كما قيل وقوله ع اكسر هذا فانه لا يحل بيعه ولا انفاقه
القه في البالوعة حتى لا يباع ما فيه غش ونحو ذلك منزل على غير ذلك وفي المسالك احتمال ذلك في الاواني بناء على عدم
عملها والانتفاع بها في الاكل والشرب واحتمال عدمه لجواز اقتنائها للادخار وتزيين المجالس والانتفاع بها
في غير الاكل والشرب وهي منافع مقصودة وفي تخريج عليها ما لا يخفى نظر وقد سبق في الطهارة ما له نفع منها ولا ... والله اعلم
تارة وما يفضي الى مساعدة على محرم كبيع السلاح لاعداء الدين واجارة المساكن والسفن للمحرمات وبيع العنب
ليعمل خمرا وبيع الخشب ليعمل صنما اقول لا اعرف خلافا في ذلك كله كما اعترف به كثير منهم بل جزم كثير منهم بنفي
الاجماع بقسميه عليه والنصوص ناطقة به كخبر الحضرمي قال دخلنا على ابي عبد الله ع فقال له حكم السراج
ما تقول فيمن يحمل الى الشام السروج واداتها فقال ع لا باس انتم اليوم بمنزلة اصحاب رسول الله ص انكم في هدنة
فاذا كانت المباينة حرم عليكم ان تحملوا اليهم السروج والسلاح وخبر هند السراج قال قلت لابي جعفر ع اني

كنت احمل السلاح الى اهل الشام فابيعه منهم فلما ان عرفني الله تعالى هذا الامر ضقت بذلك وقلت لا احمل الى
اعداء الله تعالى فقال ع لي احمل اليهم فان الله تعالى يدفع بهم عدونا وعدوكم يعني الروم وبعهم فاذا كانت الحرب بيننا
فلا تحملوا فمن حمل الى عدونا سلاحا يستعينون به علينا فهو مشرك وخبر السراد قال قلت لابي عبد الله ع اني ابيع
السلاح قال ع لا تبعه في فتنة ونحوه مرسل عنه ع وفي خبر الوصية لعلي ع يا علي كفر بالله العظيم من هذه الامة عشرة
وعد ع منهم بايع السلاح من اهل الحرب وعن قرب الاسناد مسندا الى علي بن جعفر عن اخيه ع عن حمل المسلمين الى المشركين
التجارة فقال ع اذا لم يحملوا سلاحا فلا باس ونحوه عن كتابه عنه ع الى غير ذلك مما يدل على الاول بل قال ابن قيس
سالت ابا عبد الله ع عن الفئتين يلتقيان من اهل الباطل انبيعهما السلاح فقال ع بعهما ما يكنهما الدرع والخفين
ونحو هذا ولعل نفي بيع غير ذلك عليهما اعانة لهما على قتل النفوس المحرمة ونحوه فيكون حراما وان لم يقصد اعانة
احدهما على الاخر فضلا عما لو قصد ذلك خلافا لبعضهم فلم يحرم ذلك مع القصد فضلا عن عدمه مع انه تم
عليه اجماع والاملاء من نظر الا ان يراد باهل الباطل خصوص غير محقوني الدم فانه لا باس باعانة بعضهم
على بعض قطعا وكيف كان فظاهر النصوص ان المحرم انما هو البيع حال قيام الحرب او حال المباينة لا مطلقا
كما عن السرائر والنافع والتحرير وكثير من العبارات بل لعله المشهور بل عن بعضهم قصر التحريم على قيامها ولعل المراد به
ذلك بل عن ظاهر اعتبار قصد الاعانة معه حملا للنصوص على ذلك ولو لانه القدر المتيقن منها فيتمسك بالاصل
والعمومات في غيره الا انه في غير محله بعد ظهورها في الاعم من القصد وعدمه وان الممنوع منه انما هو البيع في هذا
الحال مطلقا لما فيه من حصول المعونة للمشتري عادة وان لم يقصده البائع واضعف من ذلك ما عن
بعضهم من الاقتصار على اعتبار القصد خاصة وانه لا يحرم بدونه مطلقا لعدم صدق التعاون على الاثم بدونه ولو
مع قيام الحرب فلا اذ لا جهة لطرح هذه النصوص المعتبرة والمنجبرة بالشهرة وغيرها كما لا داعي لحملها على ذلك
بل الوجه كما هو خيرة البعض بل قد يظهر من نحو المسالك انه مراد الجميع انما هو التحريم بالحال الاخرى عملا بهما وبالنهي
عن التعاون على الاثم الصادق بمجرد القصد الى ذلك عرفا ولغة سواء وصل المقول بتحريم ذلك بل وفيها اعم
كما عن بعضهم بل هو محتمل نحو للتهذيب بل ربما نسب الى المعروف بين الاصحاب بل ربما نفي الخلاف فيه عملا باطلاق
بعض النصوص الذي لا تخصيص عن تقييده بغيره خصوصا بعد معارضته بما دل على جواز البيع على الاسلام من مطلق
او في الجملة كما في مكاتبة الصيقل فتامل ودعوى ان فيه تقوية الكافر على المسلم فلا يجوز على كل حال والحال
الصلح والهدنة كما الجهاد في مقابلة النص مع عدم ثبوت الشهرة على ذلك كي ينجبر بها المطلق فلاحظ وتامل
والله اعلم

والله اعلم تنبيهات الاول لا فرق في اعداء الدين بين الكفار والمسلمين المحاربين لاهله كما هو صريح النص والفتوى
وفي الحاق قطاع الطريق ونحوهم من العاصين ولو من المخالفين المحترمين بذلك وجهان اقربهما العدم وفاقا
لبعض من تاخر للاصل وحرمة القياس ولكن عن كثير منهم الحاقهم لخبر تحف العقول في تحريم ما يقوي الباطل و
يوهن الحق وللنهي عن التعاون على الاثم وعن بيعه في فتنة وعن اعانة الظالمين ولخبر الاخر ونحو ذلك مما لا يخفى
من نظر فتدبر والله اعلم الثاني لا يبعد الحاق غير السلاح من الات الحرب به كما عن حواشي الشهيد وغيرها وبه
صرح بعض من تاخر لخبر المنع من السروج التي الاداة لحملها على السيوف السريجية ولخبر التحف وهند السراج
ونحوهما ولكن عن الشيخ والحلي والفاضل والشهيد الثانيين وغيرهم قصر الحكم على السلاح دون غيره من الدرع ونحوه
للاصل وخبر ابن قيس وضعفهما ظاهر حاصل فتدبر والله اعلم الثالث لو لم يقصد به المعاونة ولم تكن المباينة
جاز البيع عليهم للاصل وغيره بل ربما رجح بل ربما وجب كما لو للمستعان من حربه ونحوه مع الاعتبار ودفع كيد
الفجار وقال الصيقل كتبت اليه ع اني رجل صيقل اشتري السيوف وابيعها من السلطان اجائز لي بيعها
فكتب ع لا باس به ولا يصغى الى احتمال حمله على التقية كما يومي اليه الكتابة التي يخشى اطلاع العدو عليها فلا يعارض ما دل
على المنع من البيع عليهم مطلقا فتامل جيدا والله اعلم الرابع لو باع حال الحرب مثلا ففي صحته وان اثم به قولان من العمومات
وكون النهي المزبور عن وصف خارج كالنهي عن البيع وقت النداء كما عن الشيخ وغيره خلافا لما عن الشهيد الثاني
والمقدس وغيرهم بل لعله المشهور بين المتاخرين اظهرهما ولعله لرجوعه الى النهي عن العوض او الى نفس المعاملة او الى احد المتعاقدين
او لانهم المانعية عرفا او لخبر التحف الوارد في بيان الصحيح والفاسد الذي لا مستند للفساد سواه كما قيل فتامل جيدا والله اعلم
ويشهد للبالغة خبر جابر عن ابي عبد الله ع عن الرجل يؤاجر بيته فيباع فيه الخمر قال ع حرام اجرته ونحوه خبر صابر و
لعلهما واحد وما في مكاتبة ابن اذينة عنه ع عن رجل له خشب فباعه ممن يتخذه صلبانا قال ع لا وخبر عمرو بن
عن التوت ابيعه ممن يصنع الصليب والصنم قال ع لا الى غير ذلك مضافا الى النهي عن التعاون على الاثم مع اشتراط
ذلك صريحا او ضمنا على وجه بني العقد عليه كما هو من معقد الاجماعات الكثيرة بل عن الخلاف نسبته الى اجماع الفرقة واخبارهم
بل ومع القصد لذلك مطلقا بل قد يستظهر من الاصحاب ومن اجماعاتهم ثبوت التحريم مع القصد لذلك مطلقا ولعله جهة
الغائية دون الشرطية بل ولو كان ذلك من البائع خاصة وان لم يصدق معه التعاون على الاثم الا انه مندرج في
النصوص والاجماعات ايضا لا يقال الا انه هل يمنع والا لاندرج فيها القصد من المشتري خاصة مع القطع بعدم فساده
عندهم الا ان يقال بان ذلك كان حاصل ... بحيث يخص بها دليل المنع بالنسبة اليه دون البائع كما قيل بل قد يتخلف
حلية البيع فيما عدا صورة الشرط في العقد اما الاتفاق على ايقاعه لتلك الغاية المحرمة فتدبر والى ان الالزام و

الالتزام بصرف المبيع ونحوه في المنفعة المحرمة الساقطة شرعا اكل للمال بالباطل فلا تكليف في فساده
فضلا عن حرمته ولا خلاف فيه كذلك وليس مبناه على فساد الشرط كي يجري فيه الخلاف المعروف في ذلك
كما قيل ولكن للبحث في ذلك مجال بل كونه اكل مال بالباطل موقوف على الفساد وعدم الانتقال فلا يستدل
به عليه كما هو واضح نعم لو كانت المنفعة المحرمة موردا للعقد وركنا فيه فلا اشكال في الفساد كما لا اشكال في الحرمة
فيه وان ظهر من الحدائق والرياض ونحوهما ثبوت الخلاف فيه وان الاكثر على الجواز فلا اثر في محله وعن
ابن المتوج ونحوه الحكم بالحرمة دون الفساد للاصل مع منع دلالة النواهي عليه لا الخبر جابر صريح فيه مع ضعف
لمانعيته من غيره ولو بقرينته مضافا الى اللوازم عن العموم فلا يخرج عن اصالة الفساد الى غير ذلك مما لا تأمل
والله اعلم قال ره ويكره بيع ذلك لمن يعملها اقول المفارق من نحو هذه العبارة هو الكراهة وعدم الحرمة
مع العلم بعمل المشتري لذلك فضلا عن الظن به فضلا عن مجرد احتماله عادة كما نص عليه كثير منهم بل نسب الى
المشهور وللروايات الصحاح ولعلها صحيح ابن اذينة عن ابي الحسن ع عن بيع العصير فيصير خمرا قبل ان يقبض الثمن
فقال ع لو باع ثمرته ممن يعلم انه يجعله حراما لم يكن بذلك باس واما اذا كان
عصيرا فلا يباع الا بالنقد وفي ابي بصير عن ابي عبد الله ع عن ثمن العصير قبل ان يغلي لمن يبتاعه ليطبخه
او يجعله خمرا قال ع اذا بعته قبل ان يكون خمرا وهو حلال فلا باس به وصحيح الحلبي عنه ع عن بيع عصير
العنب ممن يجعله حراما فقال ع لا باس به تبيعه حلالا ويجعله ذاك حراما فابعده الله واسحقه وصحيح
ابن اذينة قال كتبت اليه ع رجل له كرم ايبيع العنب والتمر ممن يعلم انه يجعله خمرا او سكرا فقال ع انما
باعه حلالا في الابان الذي يحل شربه او اكله فلا باس ببيعه وخبر ابي كهمس عنه ع عن رجل له كرم
يعصره كل سنة ويجعله في الدنان ويبيعه قبل ان يغلي قال ع لا باس به وان غلا فلا يحل بيعه
وقال ع هو ذا نحن نبيع تمرنا ممن نعلم انه يصنعه خمرا وكتبت اليه ع الرجل يؤاجر سفينته ودابته ممن
يحمل فيها وعليها الخمر والخنازير قال ع لا باس وفي خبر يعقوب عنه ع انه قال اما بيع العصير ممن
يصنعه خمرا فلا باس به خذ نصيب اليتيم منه وصحيح رفاعة عنه ع عن بيع العصير ممن يخمره فقال ع حلال
الناس نبيع تمرنا ممن يجعله شرابا خبيثا وصحيح الحلبي عنه ع عن بيع العصير ممن يصنعه خمرا فقال ع بعه
ممن يطبخه او يصنعه خلا احب الي ولا ارى بالاول باسا وفي خبر يزيد عنه ع في الكرم فقال ع تبيعه
عنبا فقيل له ع فانه يشتريه من يجعله خمرا فقال ع بعه اذا كان عصيرا فقيل له ع فانه يشتريه منك فيحصل

خ ل او يصنعه

فيجعله خمرا

فيجعله خمرا في قربتي فقال ع بعته حلالا فجعله حراما فابعده الله تعالى ثم سكت هنيئة ثم قال ع
لا تذرن ثمنه عليه حتى يصير خمرا فيكون تأخذ ثمن الخمر الى غير ذلك من النصوص الدالة على ذلك
ولو بعمومية التعليل في بعضها مع عدم الفرق او عدم القول به بين مواردها وغيرها من غير ظاهر النهاية
كما قيل مؤيدا ذلك بما قيل من السيرة المستمرة على بيع المطاعم والمشارب للعصاة والكفار في نهار شهر
رمضان مع العلم باكلهم فيه وعلى بيعهم بساتين العنب والنخل مع العلم العادي بجعل بعضه خمرا وعلى بيع
القرطاس منهم مع العلم بجعل بعضه كتب ضلال او غيرها من المحرمات او على معاملة الملوك والرؤساء فيما
يعلمون بصرفه في تقوية الجند والعسكر والاتباع المساعدين لهم على الظلم والباطل الى غير ذلك مما
لا يخفى مع ان العلم اليقيني غير حاصل لحصول الارادة راجلا وعلى تقدير حصوله لا يبعث على التحريم في
غير الدعاء والاعراض وان وجب النهي عن المنكر مع شرائطه مضافا الى الاصل والعموم في العقود
والبيوع ونحوها مما هو راجح بالشهرة وغيرها على اطلاق نصوص المنع من خبر جابر ونحوه وان كان
هو خيرة التهذيب والسرائر والمختلف وحواشي القواعد وجامع المقاصد والمسالك والروضة ومجمع البرهان
والرياض وغيرها على ما عن بعضها صريحا او ظاهرا بل عن المقدس لا نعلم فتوى المجوز مع العلم وعن النهاية
احتياره في المساكن والحمولات خاصة وقد يستدل عليه مع اطلاق تلك النصوص بانه اعانة على الاثم و
العدوان وبلزوم النهي عن المنكر الذي لا يتم الا بالامتناع من ذلك وبتقبيح العقل لذلك وحكمه بوجوب
التوصل الى دفع المنكر مهما امكن كما قيل مع ايجاب كسر الهياكل وعدم جواز الحفظ وكسر آلات اللهو
ومنع الشرب والحديث الدال على لعن حامل الخمر وعاصرها ومنع بيع السلاح لاعداء الدين لانه اعانة ونحو
ذلك الا ان الوجه حمل النصوص على الكراهة او على صورة الشرط ونحوه وان كان الاول بعيدا لغالبها
والثاني بعيدا في باقيها كما لا يخفى على المتدبر فيها اللهم الا ان يقال بخروج الاول عن محل النزاع كما قد
يظهر من قصر المسألة على البيع ونحوه في بعض العبارات الا انه خلاف ظاهر الاصحاب كما لا يخفى على من
لاحظ كلامهم وقد يعمل بالنهي في بيع الخشب من يعمله صليبا او صنما وبنصوص الرخصة في العنب و
شبهه بل قيل بانه قول فصل لو لم يكن قولا بالفصل وكانه مبني على العقد المذكور ايضا والا فليس
قولا فصلا سيما بملاحظة صحيح ابن اذينة قال كتبت الى ابي عبد الله ع رجل له خشب فباعه ممن يتخذ

وادوا حد

منه برابط فقال ع لا باس به ورجل له خشب فباعه ممن يتخذه صلبانا فقال ع لا مع انهما من
عنبهم قطعا وان امكن التزام العمل بظاهرهما ايضا عقلا الا انه في غير محله نحو حمل جميع النصوص المرخصة
على صورة عدم العلم الحقيقي وان المراد بالعلم فيها انما هو مطلق الادراك او الظن او نحو ذلك او
على العلم بذلك بمطلق العصير والثمر لا بخصوص المبيع او حمل بعضها على الحمل للتحليل او على صورة الجبر
عليه او حمله على اهل الذمة الذين لهم ان يفعلوا ذلك الى غير ذلك مما لا ينبغي الالتفات اليه بل الاولى اجراء
نحو ذلك في نصوص المنع سيما بعد مخالفتها للمشهور كما اعترف به كثير منهم وبعد قلتها وقصور سندها الى
غير ذلك مما يقتضي بعدم العمل بظاهرها في المقام واما الاعانة على الاثم فقد يمنع تحققها فيه بعد كون المفروض
عدم القصد الى وقوع الفعل من المعان والاعانة لغة وعرفا انما هي فعل بعض مقدمات فعل الغير بقصد
حصوله منه كما نص عليه كثير ممن تاخر لا مطلقا والا لزم عدم جواز بيع شيء مما يعلم عادة التوصل به الى محرم
فيمنع معاملة اكثر الناس بل عن حاشية الارشاد المنع من كونه معاونة وانما تظهر المعاونة مع بيعهم
لذلك ولهذا اعتبر الشرط في البيع في صدقها ومن هنا فلا يكفي مطلق القصد فيه وظاهر الحدائق
ذلك ايضا ولكن الذي فهمه منها بعضهم الاكتفاء به بل عن بعض من تاخر عدم اعتبار القصد فيه واعتبار
وقوع المعان عليه فيه والاكتفاء من قصد الاعانة لانها فلا حرمة في فعل ذلك من جهة صدقها بل من جهة
قصدها بناء على حرمة الاشتغال بمقدمات الحرام بقصد تحققه وانه لو تحقق الفعل كان حراما من جهة
القصد الى المحرم ومن جهة الاعانة وان تامل فيه بل منعه شارحنا دالا على ان الاعانة على الشيء هي الفعل بقصد
حصوله سواء حصل ام لا وانه لو تحقق الحرام من المعان لم يتعدد العقاب على المعين بل ربما استظهر من
الاكثر عدم اعتبار القصد فيها ايضا كما يظهر من استدلال المبسوط على وجوب بذل الطعام لمن يخاف تلفه
بقوله ص من اعان على قتل مسلم ولو بشطر كلمة جاء يوم القيمة مكتوبا بين عينيه آيس من رحمة الله
ومن استدلال التذكرة وغيرها على حرمة بيع السلاح على اعداء الدين بان فيه اعانة على الظلم ومن استدلال
الكركي على حرمة بيع العصير المتنجس ممن يستحله بان فيه اعانة على الاثم ومن استدلال المقدس وموافقيه
على الحرمة في المقام بذلك ايضا ويشهد له ما ورد في الاخبار كقوله ص فان الحلمة ومتخذه
اعنت على نفسك مع ما ورد في اعوان الظلمة حتى قيل لبعض الاكابر اني اخيط للسلطان ثيابه
فهل ادخل بذلك في اعوان الظلمة فقال له المعين لهم من يبيعك الابر والخيوط واما انت

فمن الظلمة

فمن الظلمة انفسهم وقال المقدس في آيات احكامه الظاهر ان المراد بالاعانة على المعاصي مع القصد او على الوجه
الذي يصدق انها اعانة مثل ان يطلب الظالم العصا من شخص لضرب مظلوم فيعطيه اياها او يطلب
القلم لكتابة ظلم فيعطيه اياه ونحو ذلك مما يعد معونة عرفا فلا يصدق على التاجر الذي يتجر
لتحصيل غرضه انه معاون للعاشر ولا يعلم صدقها على بيع العنب ممن يعمله خمرا ونحوه ولذا ورد في الروايات
الصحيحة جوازه وعليه الاكثر الى غير ذلك من كلماتهم التي لا تخلو من نظر وليس فيها ما يكشف عن المراد من الاعانة
شرعا كي يجعل عليه المدار فيها وليس في العرف واللغة ما يدل على ازيد من اعتبار القصد في تحققها
ولا على صدقها بدونه نعم قد يظن او يجزم بتحقق القصد في كثير من الموارد فتطلق عليها الاعانة لمكان
ذلك غفلة عن حقيقة الحال ولا يلزم من ذلك كونها حقيقة في ذلك بدون القصد اصلا ولعل من ذلك
مثال العصا ونحوها والا لا فرق بين بيع العصا للظالم بها وبيع العصير ممن يجعله خمرا وبيع آلة اللهو للاعب بها
ونحو ذلك بل قيل بان الفرق بين اعطاء السوط للظالم والبيع للعنب مما لا وجه له لاشتراكهما في قصد الفاعل
بفعله وصول الغير الى مقدمة مشتركة بين المعصية وغيرها مع العلم بصرف الغير لها في المعصية فان الغرض من الاعطاء
هو ثبوتها في يده والتمكن منه كما ان الغرض من بيع العنب تملكه له فكل منهما بالنسبة الى اصل الغرض المطلوب منهما اعانة
عليه قطعا ولا يلزم منه كونها اعانة على الحرام الذي هو الضرب او الشرب ولو لزم ذلك فهما فيه سواء ايضا فالفرق
بينهما كما هو ظاهر المقدس محل بحث ولكن قد يفرق بينهما بان شرط الحرام ان انحصرت فائدته عرفا في المشروط
المحرم كحصول السوط في يد الظالم المستعير له من غيره لضرب مظلوم فان الحكم ملكه للانتفاع به في هذا الزمان
تنحصر فائدته عرفا في ضربه به وكاستعارة الكاس لشرب الخمر فيه ونحو ذلك فهو اعانة على الاثم والا لم تنحصر
كذلك كتمليك الخمار للعنب فان منفعة التمليك وفائدته غير منحصرة عرفا في الخمر حتى عند الخمار فليس اعانة
عليه الا ان الذي يظهر ان الاول انما هو من الاعانة على تحقق القصد او الشرط عادة والا فلو فرض
العلم بتجرده عنها فلا اثر للانحصار المذكور مع تسليمه في صدقها عرفا وعادة فتامل جيدا والله اعلم واما
النهي عن المنكر الذي قد يشهد له قوله ع لولا ان بني امية وجدوا من يجبي لهم الصدقات ويشهد جماعتهم
ما سلبونا حقنا لدلالته على ذم الناس على فعل ما لو تركوه لم تتحقق المعصية من بني امية فيدل على
ثبوت الذم لكل ما لو ترك لم تتحقق المعصية من الغير كما في المقام ونظائره فيكون حراما ففيه
مع كون الخبر اجنبيا عن المقام كما هو واضح انه قد يتحقق بعض شرائطه كما اذا لا يكون البايع قادرا

على المنع من شرب الخمر مثلا وقد ترتب على المنع من شراء العنب منه مثلا غير مجدية بعد عدم الا
فيه فيشتري ذلك من غيره فيشربه ولا دليل على التحريم في هذه الحال ان لم يكن على عدمه بل قد يقال
مع الانحصار ايضا بان وجوب تعجيز من يعلم انه سيهم بالمعصية غير ثابت وانما الثابت عقلا ونقلا وجوب
ردع من هم بها واشرف عليها بحيث لولا الردع لفعلها واستمر عليها والمقام انما هو من الفعل لا الاشتغال
الا انه قد يدعى بانه اولى منه بذلك لان دفع المنكر من اصله اولى من رفعه بعد امكانه عادة لا اقل من مساواته
له عقلا ونقلا كما صار اليه بعضهم ولكنه محل نظر ان لم يندرج في النهي عن المنكر كالحكم بتقبيح العقل له لذلك
وكما لا يستدل عليه بالنظائر التي لم تشترك معه في عنوان عام كما يظهر من التدبر فيها من وغيره هذا
واما تعيين النهاية ففي ظاهر الوجه اللهم الا ان يحمل على خبر جابر مع الحاق المحمولة به وتمسك بالاصل
والنصوص في غيرها الا انه في غير محله بل ظاهر كثير من العبارات كصريح بعضها عدم القول بالفصل بين الجميع
ولعله كذلك واهمالهم تنبيها على الاول لا ادون عدم الحاق الظن بالعلم وفاقا لكثير منهم للاصل وغيره
ولكن في المسالك والروضة وغيرها الحاقه به لعموم النصوص وغيرها له ولا بأس به بعد العمل بها في العلم و
طرح نصوص بيع العنب ونحوها بل قد يلحق به مطلق الاحتمال للعموم الذي لم يخرج عنه الا صورة
العلم بالعدم اللهم الا ان يخرج عنه بالاجماع على عدم الالحاق لانتفاء التحريم مع عدم الظن اجماعا كما في
الرياض ولعله كذلك فتأمل جيدا والاظهر الثاني لو قلنا بالتحريم ففي الفساد وجهان ولعل العدم
كما هو صريح البعض للعمومات ورجوع النهي الى امر خارج عن العقد كالاعانة على الاثم والمسامحة في النهي
عن المنكر ونحو ذلك الا انه قد يتمسك بخبر جابر ونحوه مما هو كالنص في الفساد الذي قد يظهر من بعضهم انه
هو المشهور الذي قد يدعى الاجماع عليه واحتمله اخر مستدلا عليه بظاهر خبر التحف الظاهر في التحريم وفي ذلك
بحسب السياق ولكن يلزم منه الفساد مع قصد المشتري خاصة لان الفساد لا يتبعض مع انه كالمقطوع بعدمه
عندهم فلعل ذلك من الشواهد على عدم ارادة الفساد من التحريم في الخبر فلاحظ وتدبر والله اعلم قال ره

الثالث ما لا ينتفع به كالمسوخ برية كانت كالقرد والدب وفي الفيل تردد والاشبه جواز بيعه
للانتفاع بعظمه او بحرية كالجري والسلاحف والضفادع والطافي اقول لا خلاف في حرمة التكسب
بما لا منفعة فيه اصلا بل الاجماع بقسميه عليه لانه سفه واسراف واكل مال بالباطل بل وكذا ما فيه منفعة

نادرة

٢ بيع لا حج

نادرة لا تقابل بالمال عند العقلاء واهل العرف ولو لعدم الحاجة اليها فعلا مع تيسر وعادة عند الحاجة
اليها فلا يبذل المال لها لا لادخاره الى وقتها كما في عقاقير الادوية التي جرت العادة به ولو فرض ندرة
عند الحاجة اليها امكن بذله في مقابلتها وادخارها كالعقاقير لعدم كونه من السفه كما هو واضح كوضوح
انه لا حاجة للتامل في كون ذلك اكل مال بالباطل استنادا الى ان منافع كثير من الاشياء المعدودة في
في المقام تقابل بالمال ولو قليلا بحيث لا يكون بذله بازائه سفها لرجوع البحث الى الصغرى المفروض عدمها
عندهم والخطاء في بعض الامثلة مع تسليم عدم كونها على جهة الفرض غير عزيز في كلامهم ودعوى الاستفاد
من النصوص والفتاوى والاجماعات انما هو عدم اعتناء الشارع بالمنافع النادرة وكونها في نظره كالمعدومة
فلا يجوز التكسب بها وان لم يكن ذلك سفها واكل مال بالباطل عهدتها على مدعيها بل لعل التدبر في ذلك
كله كخبر التحف ونحوه قاض بعدمها ولا داعي لحمل كلامهم على شيء يكون لهم فيه الصلاح من جهة من الجهات
يجوز بيعه على غير المنفعة النادرة والجزم بانه لا يراد به مطلق المنفعة والا لعم الاشياء كلها في غير محله
والملازمة ممنوعة المنع ودعوى ان كثيرا من امثلة الصناعات المحرمة لها منافع محللة وذلك قاض بالمنع
من التكسب بذي المنفعة النادرة والآلات المحرمة تلك الصناعات ليس فيها الا ذيل الخبر كالنص في ان المحرم
انما هو صرفها في جهة الحرام لا مطلقا وان صرفها في جهة الحلال اذ لكل فيه تعرف فيه حالا بأس به وحمله على
خصوص الجهة الغير النادرة فضلا عن المساواة لجهة الحرام لا ما يعم النادرة بعيد جدا بلا داع اليه اصلا و
دعوى ان هذه المنفعة النادرة لا يعتد بها الا عرفا ولا اعتناء للشارع بها في التقويم والضمانات للتلف عليه
محل منع وكيف كان ففي كون جميع افراد المسوخ من ذلك تأمل بل منع خصوصا على القول بطهارتها وقبولها
للتذكية مع عدم ثبوت كون المسوخية بنفسها من الموانع من صحة التكسب بها وقد اجاد غير واحد منهم اذ
قال قد جرت عادة الاصحاب بعنوان هذا الباب بعدم الانتفاع به ويذكر اشياء معينة على سبيل المثال
فان كان ذلك لان عدم النفع مفروض فيها فلا نزاع وان كان لان ما مثل به لا يصح بيعه لانه محكوم بعدم الانتفاع
به فالمنع متوجه في اشياء كثيرة ولعله اليه اشير في كثير من العنوانات كالقول بانه ما لا نفع فيه بوجه من الوجوه
كالخنافس والديدان وبانه ما لا نفع فيه مقصودا للعقلاء كالحشرات وفضلات الانسان ونحو ذلك وما عن المبسوط
من الاجماع على عدم جواز بيعها ولا اجارتها ولا الانتفاع بها ولا اقتنائها بحال الا الكلب مبني على نجاستها
وما في غير محله خصوصا مع ما عن الاجماع على جواز التمشط بعظم الفيل وعلى جواز استعماله وعلى اثر الاجماع

على جواز بيع الفيل والنصوص الملحقة به كخبر عبد الحميد عن ابي ابراهيم ع عن عظام الفيل يحل بيعه وشراؤه للذي
يجعل منه الامشاط فقال لا بأس قد كان لابي ع منه مشط او امشاط وقال موسى رأيت ابا الحسن ع
يتمشط بمشط عاج واشتريته له الى غير ذلك مما ورد في جلود الثعالب والارانب وغيرها مع الاجماع على
استعمال الجلود بعضها كما قيل بل قيل بان كل ما جاز الوصية به لانه مقصود بالانتفاع للعقلاء ينبغي جواز بيعه
الا مع المنع منه لقصد وعن التذكرة انه يجوز الوصية بمثل الفيل والاسد وغيرهما من المسوخ والموذيات وان منعنا
عن بيعها على القول به للتشبث لا لعدم المالية الى غير ذلك مما يقتضي بعدم الاجماع على المنع من البيع مطلقا لا في المسوخ ولا
في الحشرات والهوام ونحوها كالفار والحيات والخنافس والعقارب وجميع الدواب الصغار ونحوه فلا بأس
ببيع العلق ودود القز ونحوهما كما نص عليه كثير منهم للعمومات وللسيرة وان المعاملات انما شرعت لقوام النظام
وتسهيل امر المعاش وذلك قاض بالصحة في كل ما ينتفع به ولو نادرا اذا تعومل عليه لذلك وبذلك يكون
مملوكا كما قيل ولكن عن التذكرة الاشكال في ذلك وان الاقرب المنع منه لندور الانتفاع به فيشبه
ما لا منفعة فيه اذ كل شيء فله نفع ما وعليه منع ظاهر كما عن غيره الحكم في ذلك مطلقا بل بما قيل يصح في
التملك بارادته في محل تجادهم بل قد تكون من نحو ارض المملوكة والاستحالة لا ترفع ملكه عنها ولذا جاز تملكهم
لها بدون عوض لعدم السفه فيه بخلافه مع العوض وكذا هو الاجماع على عدم جواز التكسب بها كذلك وكما لا
عليه بالاصل وعلى الاحل في ادلة المكاسب كذلك بل ربما قيل بانه لا مانع من التزام جواز بيع كل ما له نفع ما
بل لو شك في صدق المال على بعض ذلك المستلزم للشك في صدق البيع لامكن القول بصحة المعاوضة
عليها لعمومات التجارة والصلح والعقود والهبة المعوضة وغيرها مع عدم المانع لعدم تحقق السفه واكل المال
بالباطل في نحو ذلك عرفا وعادة الى غير ذلك مما يقتضي بالجواز في الجملة ولكن عن اكثر القوم كالقديمين
والشيخين وسلار وبني حمزة والبراج وزهرة وغيرهم اطلاق عدم الجواز فيها بل هو المشهور فيما بينهم بل و
خيرتهم كما قيل بل عن حمزة الفاضلين والشهيد والكركي وغيرهم كما قيل بل عن المبسوط والخلاف وظاهر الغنية
الاجماع عليه وعن الخلاف ايضا الاجماع على انه لا يجوز بيع القرد ولم نعثر لهم على شاهد سواه وسوى دعوى
انها من الاعيان النجسة او ما لا ينتفع بها وخبر مسمع عن ابي عبد الله ع انه قال ان رسول الله ص نهى عن
القرد ان يباع او يشترى مع عدم القول بالفصل بينه وبين باقيها عدا الفيل كما قيل والكل كما ترى لضعف
الحديثين وضعفه منجبر بالشهرة وغيرها كما قيل الا ان المانع للاولين متظاهر ضعفهما بعد مصير اكثر المتاخرين

الى الجواز

الى الجواز وخصوصا في الفيل الذي ادعى الاجماع على جواز بيعه بل لعله غير مندرج في الاطلاقات بل من السادس
والدب ليس بنجس العين بل هو من جملة السباع فجلده بعد ذكوته ودباغه طاهر وان ما سوغ الشارع
الانتفاع به فلا بأس ببيعه وشرائه لتلك المنفعة وفي الحدائق الظاهر انه على ذلك جرى المتأخرون كما في
ومن تأخر عنها فانهم جعلوا مناط الجواز طهارة العين وحصول المنفعة بجلده او شعره او ريشه او عظمه
او نحو ذلك وخصوصا مع قرب تنزيل كلام كثير من القدماء على ان ذلك من فروع النجاسة عندهم او من
فروع عدم الانتفاع به مع عدم ثبوتها عندنا وانما الثابت خلافها وعلى الكاتب انه لا خير فيها عدا
الصيود والحارس من الكلاب ولا في سائر المسوخ واختار في ثمن ما لا يؤكل لحمه من السباع و
المسوخ ان لا يصرف بايهم ثمنه في مطعم او مشرب له ولغيره من المسلمين وظاهره الكراهة وصحة المعاملة وقد
يحمل التحريم وعدم الجواز في كلام الحسن ونحوه على ذلك ايضا او على التحريم تعبدا مطلقا او مع قصد المنفعة المحرمة
في نحو الدب والقرد مع الحكم بالصحة لو بيع لاجل المنفعة المحللة ومن ذلك كله يظهر ما في ثبوت الحرمة للجبر
وقد يحمل على صورة عدم الانتفاع به او على بيعه لاجل اللعب به كما هو الغالب كما قيل او على الكراهة ولا بأس به
لو لم يكن بنفسه حجة والا كما هو الاظهر فالعمل بظاهره غير بعيد وفاقا لبعض من تأخر الا انه قد يقال في صحيحه
بعض السباع التي هي من المسوخ بل قد يقال بان اللازم منه حرمة مانعية المسوخية في غير الفيل ونحوه بل الجميع ونحوه
ولذا قيل بان هذا القسم مما نطلت دعوى على تحريمه والغى منفعته وان كثرت حفظ متاع كانت او غيره مع انه
ظاهر الاصحاب او صريحهم انها من قسم ما لا ينتفع به وح فلا عامل بظاهره وان شذ به بعض من تأخر فلا محيص
عن تأويله بنحو ما مر كما وقع للمقدس وكثير ممن تأخر فلاحظ وتدبر والله اعلم تنبيه ظاهر المتن عطف السلاحف
وما بعدها على الجري فتكون من المسوخات البرية كما عن بعضهم القول به في غير الطافي بل احتمله بعضهم فيما يظهر بناء على انه
قسم من الحيات ولا ينافيه عده من البرية اذ قد يكون له قسمان بري وبحري ولكن في المسالك الجزم بانه ليس
من البرية بل ولا من المسوخ وان ذلك معطوف عليها وان الطافي هو السمك الميت الذي يعلو على وجه الماء
والامر في ذلك سهل فان كانت من المسوخ جرى فيها البحث السابق والا فالمدار فيها على النفع الذي لا يعد مقابلته
بالمال سفها واسرافا واكلا للمال بالباطل فان وجد في بعضها كما في دهن السمك الميت ونحوه جاز التكسب به
والا لم يجز كما في نظائره ذلك مما لا دليل عليه بالخصوص فلاحظ وتأمل والله اعلم قال ره والسباع كلها الا الهر

والجوارح طائرة كانت كالبازي او ماشية كالفهد وقيل يجوز بيع السباع كلها تبعا للانتفاع بجلدها

ادريس

او ريثها وهو الاشبه اقول وهو خيرة الشيخ في موضعين من النهاية كما قيل كابني الجنيد وحمزة والبراج و
واكثر من تاخر عنه او جميعهم بل عن ظاهر السرائر الاجماع عليه للاصل والعمومات ولصحيح العيص عن ابي عبد الله ع
عن الفهود وسباع الطير هل يلتمس التجارة فيها قال ع نعم وما عن كتاب علي عن اخيه ع عن جلود السباع وبيعها و
ايصلح ذلك قال ع لا باس ما لم يسجد عليها ونحوه عن قرب الاسناد وخبر ابي مخلد السراج قال كنت عند ابي عبد الله ع
اني سراج ابيع جلود النمر قال ع مدبوغة هي قال نعم قال ع ليس به باس وموثق سماعة عنه ع عن لحوم السباع و
جلودها فقال ع اما لحوم السباع فاتركها واما الجلود فاركبوا عليها ولا تلبسوا شيئا منها تصلون فيه وعن
المحاسن عن علي عن اخيه ع عن ركوب جلود السباع قال ع لا باس ما لم يسجد عليها وعن سماعة عن ابي عبد الله ع
عن جلود السباع فقال ع اركبوا عليها ولا تلبسوا شيئا منها تصلون فيه الى غير ذلك وفي الصحيح ما قيل لا باس
بثمن الهرة وهي سبع ولكن عن المفيد ان التجارة في القردة والسباع والفيلة والذئبة وسائر المسوخ حرام و
اكل اثمانها حرام والتجارة في الفهود والبزاة وسباع الطير التي يصاد بها حلال وعن موضع من النهاية تحريم
بيع سائر المسوخ وشرائها والتجارة فيها والتكسب بها مثل القردة والفيلة والذئبة وغيرها من انواع المسوخ
وبيع جميع السباع والتصرف فيها والتكسب بها محظور الا الفهود خاصة منها فانها تصلح للصيد وعن سلار
انه يحرم بيع القردة والسباع والفيلة والذئاب وعن المبسوط الحيوان الذي هو نجس العين كالكلب والخنزير
وما تولد منهما وجميع المسوخ وما تولد من ذلك او من احدهما فلا يجوز بيعه ولا اجارته ولا الانتفاع به
ولا اقتنائه بحال اجماعا الا الكلب قال والطاهر غير المأكول مثل الفهد والنمر والفيل وجوارح الطير والصقور
والبزاة والشواهين والعقبان والارنب والثعلب وما اشبه ذلك فهذا كله يجوز بيعه وان كان مما لا ينتفع
به فلا يجوز بيعه بلا خلاف مثل الاسد والذئب وسائر الحشرات وعن الخلاف يجوز بيعه وشراؤه و
لبس عند ال الرسول ص فجميع ما ذكرناه من الاصناف التي يحرم اكلها والسباع والطير والسمك
والبعض الى غير ذلك مما يظهر منه النظر في الاستدلال بتلك النصوص اذ لا وثوق باجماع مركب بين
وغيرها ولا قطع بعدم الفرق بينها وعدم ثبوت التعليل في الاخير منها لخلو الاصول عنه و ح فالعمدة انما
هو العمومات الا ان يمنع من المخصص اذ لم نعثر على ما يقتضي التحريم في بعض ذلك فضلا عن جميعه فضلا عن
اختياره للتجارة فيه ودعوى النجاسة او عدم الانتفاع بها او عدم ماليتها او ملكيتها في غير محلها كما يظهر
مما مر في المسوخ وغيرها كالاستدلال عليه بقوله ص اذا حرم ولعن اليهود ونحو ذلك وكدعوى الاجماع على المنع

من بعضها

من بعضها فضلا عن جميعها بل قد يستظهر من النافع الاجماع على جواز بيع الفهد والهرة وجوارح الطير بل ربما
استظهر من المتن والدروس الاجماع على جواز بيعها وبيع مطلق الجوارح وعن التذكرة انه يجوز بيع الهر عند
علمائنا الى غير ذلك الا ان المانع للجميع مستظهر بملاحظة ما تقدم وغيره في المكاسب ان ما فهم من المتن ليس بجيد فقد نقل
بعدم جواز بيع شيء من السباع البتة ومنهم من استثنى الفهد خاصة ومنهم من استثنى الفهد وسباع الطير خاصة
وما ذكره المصنف احد الاحتمالات فيها ولعل تخصيصه من بينها القوة حيث وقف النص الصحيح على جواز بيع الفهد و
سباع الطير فاستضعف حكاية خلاف من سواها مع ضعف سنده والكافي وجه التخصيص نظر ظاهر الفتوى الا
ان يحمل الفهد في الصحيح مثالا لغيره من الجوارح الى شيء بحيث يشمل الهر او يضم اليه الصحيح الاخر الوارد فيه
ولكنه محل نظر ولعله لذا اقتصر في ظاهر النافع على استثناء الهر والفهد وجوارح الطير على محل الخلاف فيتحفظ
وتدبر والله اعلم تنبيهات الاول الظاهر ان مراد الاصحاب مما لا ينتفع به انما هو ما كان كذلك لخسته وعدم ترتب
النفع عليه في نفسه عادة او شرعا كما يوطأ امثلتهم وسياق عباراتهم فلا يندرج فيه حبة الحنطة ونحوها
مما لا ينتفع به لقلته ولا ارث بثبوت الملكية له وثبوت اليد عليه ووجوب رده الى مالكه مع وجوده بل
ولا في ضمانه عند التلف مع كونه مثليا كما نص عليه كثير منهم لعموم ادلته خلافا لما عن التذكرة فلم توجب عليه شيئا كفر
المثلي للاصل والشك في شمول ادلة الضمان لذلك ضمنا ما علق فيه على المال المشكوك في صدقه على نحو ذلك
ان لم يعلم عدمه فالا ان الشك ممنوع والاصل لا يعارض العموم بل ربما اورد عليه بالنقض باستلزام عدم الضمان
فيما لو غصب صبرة تدريجا ولكن قد يدفع بورود مثله في القيمي والجواب عنهما واحد وهو منع الاستلزام
المذكور لصدق اتلاف المال في ذلك قطعا بخلاف محل البحث اذ اللازم من صدقه على الكل او الاكثر صدقه
على الجزء او القليل كما هو واضح فتامل جيدا والله اعلم ولا يندرج فيه ايضا ما لا ينتفع به لعارض كالدار والحمام
والبستان ونحوها اذا لم يكن للمشتري طريق يوصله اليه فلا باس بالمعاوضة عليه مطلقا ضرورة توقع حصوله
ولو بالاذن من الجار ونحوه والقول بعدم جوازه مع الياس منه لانها من المعاملة السفهية محل نظر لامكان
وقفه او هبته للجار او نحو ذلك من الفوائد التي لا تتوقف على الطريق كما هو واضح نعم لو فرض تعذر الانتفاع به
بجميع الفوائد المعتبرة عادة كان منها على الظاهر ولعله المراد فلاحظ وتامل والله اعلم ولا يندرج فيه ايضا ما لا ينتفع به
لعدم الحاجة اليه فعلا او لبذله وليته كالتراب والماء والحجارة ونحوها فيجوز بيعه مطلقا للاصل والعمومات والقول
بجوازه مع الانتفاع المعتد به وبعدم جوازه مع عدمه للسفه ونحوه محل نظر بل منع والاثر في ساير المبيعات
اذ لا يبيع العاقل كذلك والالتزام في الجميع كالمقطوع بعدمه وخلاف المعهود منهم كما لا يخفى على من لاحظ كلامهم

بادنى ملاحظة والله اعلم واما الترياق المشتمل على لحوم الخمر ولحوم الافاعي على قول والاعلى النجس ويحرم على الاخر
فالظاهر انه كسائر المتنجسات التي لا تقبل التطهير واطلاق القواعد المنع من بيع الترياق لعله منزل على ذلك والا
فلا باس بالتكسب بالطاهر من افراده مع ثبوت المنفعة المحللة فيه وان لم يجز اكله كالسموم الطاهرة ونحوها مما
يحرم اكلها مع جواز التكسب بها في المنافع المحللة كما هو واضح والله اعلم ولا يجوز بيع لبن الرجل ولا الخنثى ويجوز بيع
لبن الانثى اجماعا كما عن الخلاف فان كان الاجماع شاملا للاول فهو والا فالمنع منه من جهة عدم الانتفاع به
فيلحق بالعذرة وعن المبسوط وكل ما ينفصل من الادمي من شعر ومخاط ولعاب وظفر وغيره لا يجوز بيعه
اجماعا لانه لا ثمن له ولا منفعة فيه نعم لا باس ببيع المنفصل من لبن الادمية كما عن المبسوط والخلاف والتذكرة
والايضاح والدروس وجامع المقاصد وغيرها للعمومات بعد طهارته والانتفاع نفعا مقصودا للعقلاء كما هو
واضح ولكن في القواعد فيه نظر اقربه الجواز بل عن التحرير فيه تردد بل عن موضع من التذكرة المنع منه لانه من
الفضلات كالبصاق ونحوه وضعفه ظاهر ما مر عليك من فوائده كما يملك منافعه ولو كان في الحلب ليهودية
جرى فيه البحث السابق في الاعيان النجسة التي ينتفع بها فلاحظ وتامل والله اعلم الثاني ظاهر المحكي عن التذكرة
عدم ثبوت حق الاختصاص فيما لا منفعة فيه لخسته بل قد يستظهر منه اتفاقهم عليه للاصل ولكن قد استشكله
بعضهم بعموم قوله ص من سبق الى ما لم يسبق اليه احد من المسلمين فهو احق به ومنه اخذه بعد الاطلاع فاو
في الثاني نظر ظاهر لما مر بل هو بديع عدم المنافاة من الخبر مع لوضوح حاملية الملكية والحقية في المسبوق
اليه وانما الفرض منه بيان ثبوتها للسابق فيه دون غيره فلا يستفاد منه ثبوتها مع عدم قابلية المسبوق
اليه لها فتامل جيدا والله اعلم الثالث لا باس باقتناء ما لا منفعة فيه مع عدم خوف الضرر به على النفس او غيرها
ولكن عن الدروس انه لا يجوز اقتناء الحيات والعقارب والسباع الضارية والترياق المشتمل على لحوم
السموم الخالية عن المنفعة وفي القواعد كما عن جامع المقاصد ويحرم اقتناء المؤذيات كالسباع والحيات وفي شرحها
لقصد الايذاء او رجاء للاجماع والاخبار على وجوب اتلاف ما فيه ضرر بحيث يضر بالفساد ونحوه في
غيره ولعله مراد الجميع ولكن قد حكي بعضهم عن هذا الشرح مرجحا بقوله وان سلمت من الايذاء بالفعل لما دل
على تحريم الانتفاع بالمحرمات وما منها من ضرب الغاد مع اخبار واجماعات وقال ولعل ذلك هو العمدة
ولولاه لامكن المناقشة فيه وفيه نظر من وجوه فتدبر والله اعلم قال الرابع عمل الصور المجسمة كعمل الصور المجسمة
اقول لا اقف خلافا في حرمة عمل ذات الارواح منها بل نفاه كثير منهم بل حكي الاجماع
عليها

عليها كثير منهم صريحا وظاهرا وهو الحجة مضافا الى المرسل عن ابن عباس عن النبي ص انه قال من صور صورة عذب
وكلف ان ينفخ فيها وليس بفاعل وخبر الحسين عن ابي عبد الله ع انه قال نهى رسول الله ص عن التصاوير
وقال ص من صور صورة كلفه الله تعالى يوم القيمة ان ينفخ فيها وليس بنافخ ونهى ان ينقش شيء من الحيوان
على الخاتم وعن الخصال عن محمد بن مروان عنه ع انه قال ثلثة يعذبون يوم القيمة من صور صورة الحيوان
يعذب حتى ينفخ فيها الحديث وخبر ابي العباس عن ابي عبد الله ع عن قوله تعالى يعملون له ما يشاء من محاريب
وتماثيل فقال ع ما هي والله تماثيل الرجال والنساء ولكنها الشجر وشبهه ونحوه عن ابي جعفر ع عن الاية فقال ما هي
تماثيل الرجال والنساء ولكن تماثيل الشجر وشبهه وصحيح ابن مسلم عن ابي عبد الله ع عن تماثيل الشجر والشمس
والقمر فقال ع لا باس ما لم يكن شيئا من الحيوان وفي المروي عن تحف العقول عن الصادق ع واما تفسير الصناعات
فكل ما يتعلم العباد او يعلمون غيرهم من اصناف الصناعات مثل الكتابة والحساب والتجارة والصياغة والسراجة و
البناء والحياكة والقصارة والخياطة وصنعة صنوف التصاوير ما لم يكن مثال الروحاني وانواع صنوف
الالات التي يحتاج اليها العباد ومنها منافعهم وبها قوامهم وفيها بلغة جميع حوائجهم فحلال تعلمه وتعليمه و
العمل به وفيه لنفسه ولغيره ونحوه عن رسالة المحكم والمتشابه الى غير ذلك من النصوص التي لا ينكر دلالتها على ذلك
ولو بمعونة الفتوى وعدم القول بالفصل فلا ينبغي الاشكال في ذلك والمناقشة في سند البعض او دلالته
هو غير قادح مع تسليمه في نفسه وانما الاشكال في عمل صورة ذات الارواح بلا جسم فعن جماعة تحريمه ايضا
بل نسب الى النهاية والسرائر وحواشي الشهيد وتعليق النافع والميسية والمسالك والروضة ومجمع البرهان و
الكفاية وغيرها كما عن التنقيح والقاضي وغيرهما بل قد يستظهر من الجميع بناء على كون الصفة في نحو المتن للتمثيل لا للتقييد
لاطلاق هذه النصوص وغيرها كقوله ص نهى عن تزويق البيوت قلت وما تزويقها قال تصاوير التماثيل
ولعله خبر ابي بصير عن ابي عبد الله ع قال قال رسول الله ص اتاني جبرئيل وقال يا محمد ان الله تعالى يقرئك السلام
وينهى عن تزويق البيوت فقلت وما تزويق البيوت فقال ع تصاوير التماثيل الى غير ذلك ولكن قد صار بعضهم
الى جوازه بل ربما استظهر من الاكثر ولعله الظاهر من نحو المتن للاصل والعمومات القاضية بالحل في طلب الرزق
باي نحو كان مع قرب حمل النصوص على ذات الجسم خاصة كما يومي اليه التعليل بالنفخ ومقابلة النقش للصورة وما رد
في الصلوة من انه لا باس اذا غيرت رؤسها او قطعت او كسرت ونحو ذلك مما هو ظاهر في كون الصورة حيوانا

لا ينقص منه شيء سوى الروح الا ان المانع للجميع مستظهر والعموم اوفق بالاعتبار والحكمة كما اعترف به بعض من تأخر
خصوصا بملاحظة مرسل ابن ابي عمير عن ابي عبد الله ع انه قال من مثل تمثالا كلف يوم القيمة ان ينفخ فيه
الروح وخبر الحسين عنه ع انه قال ثلثة يعذبون يوم القيمة الى ان قال ع ورجل صور تماثيل يكلف ان ينفخ
فيها وليس بنافخ وفي خبر السكوني عنه ع عن الامير ع عن النبي ص انه قال لا تدع صورة الا محوتها وقوله ع من
جدد قبرا او مثل مثالا فقد خرج عن الاسلام الى غير ذلك واما تصوير غير الحيوان فالمشهور على الجواز شهرة
كادت تكون اجماعا كما اعترف به بعضهم انما هو جوازه مطلقا للاصل والعمومات وللنصوص ان تم وغيرها
كصحيح زرارة عن ابي جعفر ع انه قال لا باس بتماثيل الشجر وغيره من النصوص ولكن عن ابي الصلاح وابن
البراج عموم التحريم لذلك ايضا وعن بعضهم عمومه لذات الجسم منها خاصة كما هو محتمل نحو المقنع ولعله لاطلاق
المنع عن الصورة والتماثيل ونحو ذلك في بعض النصوص ان تم الا انه مع تسليم شموله لذلك كما اعترف به
كثير منهم خصوصا في التمثال ونحوهما لا محيص عن تقييده بالبعض الاخر مؤيدا لذلك بما ذكر من ان التصوير
والمطلوب منه انما هو الصور المنقوشة على اشكال الرجال والنساء والطيور والسباع ونحوها وان الحكمة
في التحريم انما هي حرمة التشبيه بالخالق في ابداع الحيوانات واعضائها على الاشكال المطبوعة التي يعجز
البشر عن نقشها على ما هي عليه فضلا عن اختراعها ولا يحصل ذلك بتصوير غيرها في كثير من صوره بجعل
بفعل الانسان للادواء الاطر بغير قصد التصوير اصلا بل كل ما يصنعه الانسان من التزويق في الاجسام
واقع على شكل واحد من مخلوقات الله تعالى كما قيل فتامل جيدا والله اعلم تنبيهات الاول لو عمم الحكم
لغير صورة الحيوان فقد يقال بالمراد به ما كان من مخلوقات الله تعالى على هيئة خاصة معجبة للناظر على
وجه تميل النفس اليه بحيث يخرج عنه مثال الخشبات والقصبات والجبال ونحوها مما خلق الله تعالى
لا على تلك الهيئة بل ربما استظهر ذلك للاصل ولعدم شمول الادلة لذلك الا انه محل نظر والاحوط الاول
فلاحظ وتدبر والله اعلم الثاني لو دعت الحاجة الى عمل شيء على صورة حيوان من غير قصد الحكاية
فلا باس به قطعا كما قيل والاولى من نظر بل منع مع عدم وصول الحاجة الى حد الضرورة لاطلاق
النص والفتوى الا ان يراد بعدم قصد الحكاية صورة الغفلة والنسيان ونحوها ولكنه بعيد جدا
بل قد يقطع بعدمه فتامل جيدا والله اعلم الثالث المرجع في الصورة الى العرف كما في نظائرها
فلا يقدح في الحرمة نقص بعض الاعضاء التي لا ينتفي الاسم بفقدها ولا يحرم تصوير البعض الذي

ينتفي

ينتفي عنه الاسم عرفا ولو بدا له في الاكمال حرم لصدق التصوير بذلك لانه ايجاد لها وكذا لو اكملها غيره
ولو اشتغل بتصوير الكامل فعل حراما ولو لم يكمله وفي كون الحرمة ذاتية او من حيث التجري وجهان
اقربهما الاول لحكم العرف به ولو اشترك اثنان مثلا في تصويره دفعة تعلقت الحرمة بهما معا ظاهرا ومع
التدريج فقد قيل بانه تتعلق بالاخير وتعلقها بالاول مع النية قوي بل لعله الاقوى وفاقا لبعضهم لصدق
العرف ولو اشتركت الصورة بين الحيوان وغيره فقد قيل بانه يتبع القصد ان علم وان لم يكن لاحظ ما ظهر فيها
والا فمن نظر لمنع مدخلية القصد في نحو ذلك فلا يخرج عن الاصل بعد اندراج ذلك تحت الدليلين وان كان
الاحتياط فيه في محله فتامل والله اعلم الرابع الظاهر الحاق تصوير الملك والجن بذلك كما قيل ولعله لاندراجه
في الاطلاقات نصا وفتوى وفي الافلاك شائع على الحاق به ولا يخرج عن الاصل والقطع بعدم الفرق بينهما
ممنوع ولا عبرة بالظن به عندنا وكذا البحث في تصوير ما يتخيله في ذهنه من صور حيوان ليس من مخلوقات
الله تعالى وان شارك ما هو في كلي الاجزاء دون اعدادها واوضاعها واولى بعدم الالحاق به تصوير السفينة
والعلقة والمضغة وبزر القز ونحو ذلك مما هو منشأ الحيوانات فتامل جيدا والله اعلم الخامس لا
يجب منع غير المكلف من التصوير للاصل مع عدم اندراج ذلك في النصوص ان تم ولكن في شرح القواعد
ان القول بوجوبه لا يخ من قوة وعن بعض الاساطين المنع من تمكين غير المكلف من ذلك مراعاة للحكمة
السابقة كما قيل ولكنه محل منع فتامل جيدا والله اعلم السادس قد صرح كثير منهم بجواز بيع الصور واقتنائها
واستعمالها والانتفاع بها والنظر اليها ونحو ذلك بل لا نجد فيه خلافا من غير المقدس كما قيل بل قد يدعى
الاجماع عليه للاصل والعمومات خصوصا في الاقتناء فعن المقدس ان المستفاد من الاخبار الصحيحة واقوال الاصحاب
عدم حرمة ابقاء الصورة بل التامل في النصوص الواردة في جواز الصلوة ولو على جهة الكراهة في المكان
او اللباس او الخاتم او الدراهم او الفراش الذي فيه الصور او التماثيل مطلقا او مع القاء ثوب عليها او
موارتها وفي جواز استعمال ما يوطأ منها وما يبسط ويفرش وانه انما يكره ما نصب على الحائط او على
السرير الى غير ذلك مما ورد في تزويق البيوت قد يفيد القطع بجواز الابقاء بها وعدم وجوب اتلافها
خصوصا بملاحظة النصوص الكثيرة الواردة عنهم ع الحاكية عن جبرئيل ع انا لا ندخل بيتا فيه صورة انسان
ولا بيتا يبال فيه او فيه كلب بل ربما كان في بعضها مع القطع بالكراهة في غير ذي الصورة وظهور السياق

[illegible]

في مساواته له ولان ذلك ليس مما صنع للحرام كي يلزم اتلافه وانما هو من الصنع الحرام كما قيل ولكن قد احتمل
بعض من تأخر المنع من ذلك كله والبحث الاقرب الجواز بل عن المقدس القول بحرمة ابقائها وعن ظاهر
المقنعة والنهاية والسرائر حرمة بيعها وابقائها فقد يستدل عليها بان الظاهر من تحريم عمل الشيء مبغوضية وجود
المعمول ابتداء واستدامة وبصحيح ابن مسلم وخبر ابي العباس والنبوي وجميع ما دل على عدم دخول الملائكة
الى البيت الذي فيه ذلك وبما في خبر تحف العقول من ان الله تعالى حرم الصناعة التي هي حرام كلها التي يجيء منها الفساد
محضا نظير البرابط والمزامير والشطرنج وكل ملهو به والصلبان والاصنام وما اشبه ذلك من صناعات الاشربة
الحرام وما يكون منه وفيه الفساد محضا لا يكون منه ولا فيه شيء من وجوه الصلاح فحرام تعليمه وتعلمه والعمل به
واخذ الاجرة عليه وجميع التقلب فيه من جميع وجوه الحركات كلها الحديث وبكراهة الامير ع بعضها انه ع لم يكن
يكره الحلال وعنهم قول الباقر ع لا باس بان تكون التماثيل في البيوت اذا غيرت رؤوسها وقوله ع لا باس
ان تكون التماثيل في الثوب اذا غيرت الصورة منه وما عن قرب الاسناد عن علي عن اخيه ع عن التماثيل هل يصلح
ان يلعب بها قال ع لا وعن المكارم عن ابي عبد الله ع انه قال اهديت الي طنفسة من الشام فيها تماثيل طائر فامرت
به فغير راسه فجعل كهيئة الشجر الى غير ذلك الا ان المانع للجميع مستظهر ان لم يكن بعضها في الجواز اظهر ولو سلم
ظهور بعضها في المنع فلا محيص عن حملها على الكراهة لقرينة ما مر وغيره كفهم المشهور ونحوه هذا وقيل انه يستفاد
من ذلك جواز النظر الى صورة الاجنبية المقابلة بالمرآة ونحوها اذا لم يكن بشهوة كالمنقوشة على الجدار
ونحوها كما نص عليه غير واحد منهم وربما منع من ذلك لانه تصرف بالنسبة الى الامة كما قيل ولعموم الامر بغض
البصر عن الاجنبيات ونحو ذلك ولان المنظور اليه غير الاجنبية بهذا الطريق الصورة بها كما في المنقوشة مع الوف
اعدل شاهد على ذلك مع امكان القطع بعدم الفرق بين ذلك وبين النظر اليها بلا واسطة فتامل جيدا والله اعلم
قال ره والغناء اقول لا خلاف في حرمته بل الاجماع بقسميه عليه والنصوص فيها مستفيضة ان لم تكن
متواترة كما اعترف به الفخر وغيره كالنصوص الكثيرة الواردة في تفسير الزور ولهو الحديث وقول الزور
واللغو وان ذلك كله هو الغناء وانه من افراده وكخبر الشحام عن ابي عبد الله ع انه قال الغناء عش النفاق
وخبر النضر عنه ع انه قال المغنية ملعونة ملعون من اكل كسبها والمرسل روي ان اجر المغني والمغنية سحت
وقال ابراهيم لابي الحسن ع ان رجلا من مواليك اوصى عنده جارية مغنية وحمل الثمن اليك وقد بعتهن
وهذا الثمن ثلثمائة الف درهم فقال ع لا حاجة لي فيه ان هذا السحت وتعليمهن كفر والاستماع منهن نفاق
وثمنهن سحت وخبر عبد الاعلى عن ابي عبد الله ع عن الغناء وقلت انهم يزعمون ان رسول الله ص رخص

في ان يقال

لا قوله
في ان يقال جئناكم جئناكم حيونا حيونا نحييكم فقال ع كذبوا ان الله تعالى يقول ما خلقنا السماء
ولكم الويل مما تصفون ثم قال ع ويل لفلان مما يصف رجل لم يحضر المجلس والمرسل عنه ع عن الغناء فقال ع
لا تدخلوا بيوتا الله تعالى معرض عن اهلها وخبر عنبسة عنه ع انه قال استماع اللهو والغناء ينبت النفاق
في القلب كما ينبت الماء الزرع وقال ليونس قلت للخراساني ع ان العباسي ذكر انك ترخص في الغناء
فقال ع كذب الزنديق ما هكذا قلت له وانما سألني عن الغناء فقلت له ان رجلا اتى ابا جعفر ع فسأله عن الغناء
فقال ع يا فلان اذا ميز الله تعالى بين الحق والباطل فاين يكون الغناء فقال مع الباطل فقال ع قد حكمت ونحوه
عن العيون وقرب الاسناد عن الرضا ع والمرسل عن علي بن الحسين ع عن شراء جارية لها صوت
فقال ع ما عليك لو اشتريتها فذكرتك الجنة يعني بقراءة القرآن والزهد والفضائل التي ليست بغناء فاما الغناء
فمحظور مع احتمال كون التفسير من غير الامام ع او من الفقيه كما استظهر في الوافي وخبر ابي بصير عن ابي عبد الله ع
انه قال المغنية التي تزف العرائس لا باس بكسبها وخبره عنه ع انه قال اجر المغنية التي تزف العرائس ليس به باس
ليست بالتي يدخل عليها الرجال وخبره عن ابي جعفر ع عن كسب المغنيات فقال ع التي يدخل عليها الرجال
حرام والتي تدعى الى الاعراس ليس به باس وهو قوله تعالى ومن الناس من يشتري لهو الحديث الاية وخبر الوشاء
عن الرضا ع عن شراء المغنية فقال ع قد يكون للرجل الجارية تلهيه وما ثمنها الا ثمن الكلب وثمن الكلب سحت
والسحت في النار وخبر الطاطري عن ابي عبد الله ع عن بيع الجواري المغنيات فقال ع شراؤهن وبيعهن حرام وتعليمهن
كفر واستماعهن نفاق وخبر الشحام عنه ع انه قال بيت الغناء لا تؤمن فيه الفجيعة ولا تجاب فيه الدعوة ولا
يدخله الملك وخبر الحسن عنه ع انه قال الغناء مجلس لا ينظر الله تعالى الى اهله وهو مما قال الله تعالى ومن الناس الاية وخبر مهران عن
ابي جعفر ع انه قال الغناء مما وعد الله تعالى عليه النار وتلى ع قوله تعالى ومن الناس الاية وعن العيون مسندا الى الرضا ع
عن آبائه عن امير المؤمنين ع عن النبي ص انه قال اني اخاف عليكم استخفافا بالدين وقطيعة الرحم وان تتخذوا القرآن
مزامير تقدمون احدكم وليس بافضلكم في الدين ومسندا اليه ع عن السماع فقال ع لاهل الحجاز فيه رأي وهو
في حيز الباطل اما سمعت قوله تعالى واذا مروا باللغو مروا كراما وعن المقنع عن الصادق ع انه قال شر الاصوات الغناء
وعن الخصال مسندا اليه ع انه قال الغناء يورث النفاق ويعقب الفقر وعن المجالس مسندا اليه ع انه قال
اجتنبوا الغناء اجتنبوا قول الزور فما زال ع يكررها حتى ضاق بي المجلس وعلمت انه يعنيني وخبر

الكبائر
ابن سنان عنه ع عن النبي ص انه قال اقرؤوا القرآن بألحان العرب واصواتها واياكم ولحون اهل الفسوق واهل
الكبائر فانه سيجيء من بعدي اقوام يرجّعون القرآن ترجيع الغناء والنوح والرهبانية لا يجوز تراقيهم قلوبهم مقلوبة وقلوب
من يعجبه شأنهم وعن تفسير ابن ابراهيم مسندا الى النبي ص انه قال من اشراط الساعة اضاعة الصلوات واتباع الشهوات
والميل الى الاهواء فعند ذلك يكون اقوام يتعلمون القرآن لغير الله ويتخذونه مزامير ويتغنون بالقرآن اولئك
يدعون في ملكوت السموات الارجاس الانجاس وفي رواية الاعمش في تعداد الكبائر والملاهي التي تصد عن ذكر
الله تعالى كالغناء وضرب الاوتار وعن اكمال الدين مسندا الى صاحب الامر عجّل الله فرجه وجعلنا فداه انه ع وبالنبي
وآله انه قال في حديث وثمن المغنية حرام الى غير ذلك من النصوص الكثيرة الصحاح وغيرها ولا ينبغي المناقشة في
دلالتها او سندها فيما يعبد على الطائفة تهافت بما قد يشاء احتمل كونه من ضرورياتهم وفي الحدائق وغيره
الا ان انتهت النوبة الى الكاشاني ففارقه في مفاتيحه ووافيه الى مقالته الغزالي وغيره من تخصيص الحرمة بما اشتمل
على محرم خارجي كاللعب بآلات اللهو والكلام بالباطل ونحو ذلك والا فلا في نفسه مع تجرده عن ذلك كله محرم
اصلا وظاهر الكفاية موافقته على ذلك بل ربما يفهم منها القول بالاطلاق جواز الغناء وانه لا حرمة فيه اصلا وانما
الحرام ما يقترن به من المحرمات خاصة الا ان كلامهما كالنص في التفصيل المزبور كما فهمه منهم غير واحد بل بلغ الوافي نسبته
الى الاستبصار ولكنها غفلة عن التدبر فيه وقد يستدل له بالاصل بعد حمل النصوص على ما شاع في زمن الاول
لانه المعهود المتعارف في زمان الصدور او لعدم صدق الغناء على القراءة والمرثية ونحوهما قطعا او لمعارضة
بعموم ما دل على استحباب الترجيع والتغني وتحسين الصوت بقراءة القرآن ونحو ما اخرج الى ابي بصير قال قلت لابي جعفر ع
اذا قرأت القرآن فرفعت به صوتي جاءني الشيطان فقال لي انما ترائي بهذا اهلك والناس فقال ع اقرأ بين القراءتين
تسمع اهلك ورجّع بالقرآن صوتك فان الله يحب الصوت الحسن يرجّع به ترجيعا وخبر عن ابي عبد الله ع عن
النبي ص انه قال من اجمل الجمال الشعر الحسن ونغمة الصوت الحسن وخبر عبد الله بن سنان عنه ع عنه ع انه قال
لكل شيء حلية وحلية القرآن الصوت الحسن وقال ع لم تعط امتي اقل من ثلاث الجمال والصوت الحسن والحفظ وعنه ع
انه قال اوحى الله تعالى الى موسى ع اذا وقفت بين يدي فقف موقف الذليل الفقير واذا قرأت التوراة فاسمعنيها
بصوت حزين والمرسل عنه ع قال ان القرآن نزل بالحزن فاقرؤوه بالحزن والمرسل الآخر عنه ع قال ما بعث الله
تعالى نبيا الا حسن الصوت والآخر عنه ع كان علي بن الحسين ع احسن الناس صوتا بالقرآن وكان السقاؤون يمرون فيقفون
ببابه يستمعون قراءته وكان ابو جعفر ع احسن الناس صوتا وقال ع ان الرجل لا يرى انه صنع شيئا في الدعاء
وفي القرآن حتى يرفع صوته قال ع لا بأس ان علي بن الحسين ع كان احسن الناس صوتا بالقرآن فكان يرفع صوته
حتى يسمعه اهل الدار وان ابا جعفر ع كان احسن الناس صوتا بالقرآن فكان اذا قام من الليل وقرأ رفع صوته فيمر به

مار الطريق

مار الطريق من السقائين وغيرهم فيقفون فيستمعون الى قراءته وخبر علي قال ذكرت الصوت عند ابي الحسن ع فقال ع
ان علي بن الحسين ع يقرأ القرآن فربما مر به المار فصعق من حسن صوته وان الامام ع لو اظهر من ذلك شيئا
لما احتمله الناس من حسنه وعن الرضا ع عن النبي ص انه قال حسنوا القرآن باصواتكم فان الصوت الحسن يزيد القرآن حسنا
وعن قرب الاسناد عن علي عن اخيه ع عن الغناء هل يصلح في الفطر والاضحى والفرح قال ع لا بأس به ما لم يعص به ونحوه
عن كتاب الاسناد ع قال ما لم يؤمر به اي يعد مع فيه حيث الساتهم وربما حكي عنه ما لم يزمر به ولعله الصواب وعن مجمع البيان
عن سعد عن النبي ص انه قال ان القرآن نزل بالحزن فاذا قرأتموه فابكوا وان لم تبكوا فتباكوا وتغنوا به فمن
لم يتغن بالقرآن فليس منا وعن المجمع ايضا انه تأوله بعض المانعين بمعنى استغنوا به واكثر العلماء على انه تزيين الصوت
وتحزينه وفي الكفاية انه يدل على ان تحسين الصوت بالقرآن والتغني به مستحب عنده وان خلاف ذلك لم يكن معروفا
بين القدماء وكلام السيد في الغرر والدرر لا يخلو عن اشعار واضح بذلك ولعله ظاهر الكليني لذكره للاخبار الدالة
عليه المشعر ذلك ما يدل على الجواز في ذلك وبضميمة عدم القول بالفصل بين المطلق يتم المطلوب ما القراءة والدعاء والذكر
ونحو ذلك فكذلك وما دل على جواز شراء المغنية وبيعها كالمرسل السابق عن علي بن الحسين ع وخبر عبد الله قال قلت لابي الحسن ع
جعلت فداك ما تقول في النصرانية اشتريها وابيعها من النصارى فقال ع اشتر وبع قلت فانكح فسكت عني
قليلا ثم نظر الي وقال ع شبه الاخفاء هي لك حلال تلقتله ع فاشتري المغنية والجارية تحسن ان تغني اريد بها الرزق
لا سوى ذلك قال ع اشتر وبع الى غير ذلك مما هو قاصر عن معارضة ما مر من وجوه غير خفية على المتدبر فلا محيص
عن طرحها او حملها على التقية او تأويلها بارجاعها الى التحريم كما هو غير بعيد عن الجميع الى غير ذلك بل قد يحمل كلام المخالفين
على بعض ذلك فيرتفع النزاع ولكنه كالمنقطع بعدمه نعم قد يقال بان بناءهم على ان مطلق الترجيع غناء وح فلا محيص
عن التزام عدم عموم التحريم فيه وانما هو مختص ببعض افراده فلا مانع من منع عدم القول بالفصل بين نحو القراءة وغيرها فلا ينبغي
الاطناب في بيان ذلك كله فتحقيق بانه من تضييع العمر فيما لا ينبغي فتدبر والله اعلم تنبيهات الاول قد صرح كثير منهم
بجواز غناء المراة في الاعراس بشرط ان لا يدخل عليها الرجال ولا يسمع صوتها الاجانب ولا تتكلم بالباطل ولا تعمل
بالملاهي بل عن الشيخين وغيرهما اباحته وعن القاضي كراهته بل في الحدائق وغيرها نسبته الى المشهور للنصوص التي تم
المقيدة للاطلاقات ولكن عن ظاهر المفيد والحلبي وسلار وغيرهم عموم المنع لذلك كما عن صريح السرائر والتذكرة
والايضاح وغيرها ولعله لقصور المقيد عن تقييد الاطلاقات القطعية العدد بل والدلالة ولموافقتها لحكم
العقل بمقتضاها فلا تقبل ذلك اصلا فلا بد من طرح المقيد او اعتبار في نفسه او حمله على التقية
او على غير الغناء الحقيقي مع قصور دلالته اذ لا ملازمة بين حل اخذ الاجرة عليه وبين اباحته مع احتمال كونها في الزف

[illegible] ١٢

ونحوه الحلبية من منع الشهرة على الجواز وان حكاها جماعة الى غير ذلك الا ان الحاج الجميع كانه مشتهر كما اعترف به كثير ممن
تأخر بل ربما نوقش في الشرط المزبور بان تحريم ذلك في نفسه مع تسليم عدم قادح بتقييد نصوص الرخصة
بحيث يحرم الغناء في الاعراس حال اللعب بالملاهي الى رجحه مثلا نعم لو كان المحرم من ذلك متحد الوجود
في الخارج مع الغناء كالتكلم بالباطل ونحوه فلا بأس باشتراطه الا انه مع تسليمه في نفسه لا خصوصية له في الغناء
ولعله لذا اطلق بعضهم استثناء ذلك لاطلاق النص الوارد به الذي يجب الاقتصار على مورده فلا يتعدى منه
الى المغني ولا الى الختان ونحوه في اعتبار كون المغنية زافة للعروس وجهان احوطهما ان لم يكن اقواهما
ذلك لكن بلا جزم ومثله يحمل الاطلاق لما ان لم يكن هو الظاهر منه ايضا فلاحظ وتامل والله اعلم الثاني
قد استثنى كثير منهم الحداء المسير الابل بل نسب الى المشهور بل الى الاصحاب للاصل بعد الاعراض عن الاطلاقات
ولما عن النبي ص انه قال لعبد الله بن رواحة حرك بالنوق فاندفع يرتجز وكان حسن الحداء وكان مع الرجال
وكان انجشة مع النساء فلما سمعه تبعه فقال ص له رويدك رفقا بالقوارير يعني النساء ولكن في دلالته
نظر مع ضعف سنده وعدم ثبوت الجابر له والشهرة المدعاة في كثير من العبارات محل منع بل ربما كان الثابت
عدمها كما قيل ولذا صار كثير ممن تأخر الى عدم استثنائه مع فرض كونه من الغناء والا كما نص عليه بعضهم وادعيا
شهادة العرف به فلا ينبغي الاشكال فيه ولا في التعدي الى غير الابل للاصل السالم عن المعارض وعن المقدس
انه على تقدير استثنائه من الغناء يمكن اختصاصه بكونه للابل كما هو مقتضى الدليل ويمكن التعدي الى البغال و
الحمير وربما جزم بعضهم بالاول وهو الوجه فلاحظ وتامل والله اعلم الثالث قد نسب الى المحقق الثاني
بعضهم استثناء المراثي واليه مال المقدس وغيره للاصل مع منع عموم النصوص ونحوها لم وعدم ثبوت الاجماع المراثي
ولعموم البكاء والابكاء مع اعانة الغناء عليه ولانه متعارف دائما في بلاد المسلمين في زمن المشايخ
الى زماننا هذا من غير نكير ولجواز النياحة بالغناء واخذ الاجرة عليها اذ الظاهر انها لا تكون الا معه
ولان تحريم الغناء للطرب على الظاهر وليس في المراثي طرب بل ليس الا محض الحزن ولعله لذا منع بعضهم
صدق الغناء فيها الا ان الجميع كما ترى وعموم السيرة التي اعتبرها بعض من تأخر فلاحظ وتدبر
والله اعلم الرابع قد نسب الى بعضهم استثناء قراءة القرآن بل قد يستظهر من المجمع وغيره استحباب التغني به
للاصل مع عدم شمول الغناء لها كما قيل وللنصوص التي تقدمت القاصرة سندا او دلالة عن معارضة العمومات التي مر

عنه

عنه من وجوه غير خفية والانكار يشمل لها لذلك في غير محله نعم لو قلنا بان مطلق الترجيع غناء امكن التزام
التخصيص او ارادة تحريم بعض افراده لا جميعها ولكنه ممنوع كما ستعرف فلاحظ وتدبر والله اعلم الخامس
المرجع في الغناء الى العرف واللغة اذ لا ريب في عدم نقله شرعا والمعني بالعرف ارادة معنى يخالف لسانه والذي
يظهر انه ما تطابق عليه اللغة والعرف فما صدق عليه عرفا انه غناء فهو كذلك لغة ولا يصغى الى احتمال التخالف بينهما
والنقل كي يقع التنازع في المرجح ايهما كما في غيره مما هو كذلك كما ان الذي يظهر انه في العرف مد الصوت
وترجيعه على وجه اللهو واللعب كما يستعمله الجهال واهل الفسوق سواء كان على كيفية المقامات المتعارفة بينهم او على
غيرها مما هو كذلك عرفا وان لم يطرب فلا كما احتمله بعض من تأخر بل صار اليه آخر واليه قد يرجع تعريف المشهور
له بانه مد الصوت المشتمل على الترجيع المطرب بان يراد به شأنية الطرب لا فعليته كما في سائر آلات اللهو والا
كان محلا للمنع فان العرف اعم من ذلك قطعا كما اعترف به كثير منهم وكذا ما عن القاموس من ان الغناء من الصوت ما طرب به
وتطريب الصوت مده وتحسينه وترجيعه لا خصوص ما حصلت منه خفة ونقصان في العقل لشدة السرور كما قيل
او لشدة حزن او سرور كما نص عليه كثير منهم بل قد ينزل على ذلك سائر عبارات اللغويين والفقهاء وفحول فن
تحسين الصوت وترقيقه وعن القواعد وبعض كتب اللغة انه ترجيع الصوت المطرب وعن النهاية ان كل من رفع
صوتا ووالاه فصوته عند العرب غناء وعن المصباح انه الصوت وعن غيره انه مد الصوت الى غير ذلك ولو بارادة
التعريف بالاعم كما في نظائره الى ذلك والامر لا ريب في اخصية العرف واللغة من ذلك كله نعم قد يقال بان ظاهر الفقهاء
وغيرهم كون الغناء مقابلا للهو واللعب وان تعارف استعماله في مجالسهما بل لا ريب في صدقه على المقامات
المعلومة عند اربابها وان لم تتخذ للهو بل انما استعملت في تعزية ونحوها ودعوى لزوم اللهو لها عهدتها
على مدعيها ولعله لذا انكر بعضهم اخذه في حقيقته بل لم اعثر على من صرح باخذه فيها الا من القدماء ولا من
المتأخرين ومتأخريهم وان وقع ذلك لبعض فضلاء العصر لظاهر جملة من النصوص المتقدمة مع التبادر ورد
حمل كلام الاكثر والجميع عليه بل قيل بان اخذ الطرب الذي هو خفة تعتري الانسان لشدة حزن او سرور
المرضي للصوت في افراد اللهو وهو المراد بقوله طربا وانت تفترق والافرح والسرور او الحزن غير بعيد من الشيخ
الكبير وح فيكون تعريف المشهور نصا في ارادة ذلك واحتمال ارادتهم تعريف المحرم منه وان صدق
ايضا بعيد جدا كاحتمال ارادتهم تعريف الصوت المحرم وان لم يصدق عليه الغناء بل قد يقطع بعدم ارادتهم اياه

الوجدان

او مقابلة الاخص للاعم عن عزة في عباراتهم بذا او المزح في اللهو واللعب المالوف اليهم والحاكم بتحقق هو الصحيح ومراتبه مختلفة وضوحا وخفاء وقد يتحقق بقصد التلهي به وان لم يكن لهوا في نفسه او يكون لهوا في نفسه عند المستمعين وان لم يقصد به التلهي ومع ذلك فما علم صدق الغنا واللهو واللعب عليه عرفا فمن عليه الحكم وما لم يعلم صدقه عليه سواء ظن انه منها ولا ظن انه ليس او لا ففي لزوم الاجتناب عنه وجوه لعل ازه العدم لما للاصل مع عدم اعتبار نحو هذا الظن نعم لو تعلق الظن بمفهوم الغنا وانه الاعم مثلا امكن اعتبار كما حقق في محله فلاحظ وتامل واشد الظلم قارة ومعونة الظالمين بما يحرم اقرار ديناء ام او فيما نهى عنه او في الظلم او نحو ذلك عام وتفي عباراتهم ولعل المراد من الطلاق نحو محلي النهاية تحريم معونتهم الا فيما اي في الظلم فيكون التقييد والجميع ولكن قال بعض من تاخر بانه انعقد اجماع عليه فهو والا فالمتجه التحريم مطلقا لاستفاضة النصوص في المنع من اعانتهم في المباح بطريق العموم والخصوص مع اعتبار سند بعضها وموافقتها للاعتبار فان اعانتهم في المباحات تقضي اعانتهم في المحرمات كما اشير اليه بقوله لولا ان بني امية الخ وغيره من النصوص الكثيرة كخبر عذافر قال قال لي ابو عبد الله عم نبئت انك تعامل ابا ايوب والربيع فما حالك اذا نودي بك في اعوان الظلمة قال فوجد محمد فوجم ابي فقال له ابو عبد الله عم لما راى ما اصابه انما خوفتك بما خوفني الله تعالى به قال محمد فقدم ابي فما زال مغموما مكروبا حتى مات وخبر الوليد قال دخلت عليه عم فاستقبلني زرارة خارجا من عنده فقال عم لي يا وليد اما تعجب من زرارة سالني عن اعمال هؤلاء اي شيء كان يريد ايريد ان اقول له لا فيروي ذلك علي ثم قال عم يا وليد متى كانت الشيعة تسال عن اعمالهم انما كانت الشيعة تقول يوكل من طعامهم ويشرب من شرابهم ويستظل بظلهم متى كانت الشيعة تسال عن هذا وخبر حديد قال سمعته عم يقول اتقوا الله تعالى وصونوا دينكم بالورع وقووه بالتقية والاستغناء بالله تعالى انه من خضع لصاحب سلطان ولمن يخالفه على دينه طلبا لما في يديه من دنيا اخمله الله ومقته عليه ووكله اليه فان هو غلب على شيء من دنياه فصار اليه منه شيء نزع الله تعالى البركة منه ولم ياجره على شيء ينفقه في حج ولا عتق ولا بر وخبر علي قال كان لي صديق من كتاب بني امية فقال لي استاذن لي عليه عم فاستاذنت له فاذن عم له فلما اذن له دخل وسلم وجلس ثم قال جعلت فداك اني

كنت

كنت في ديوان هؤلاء القوم فاصبت من دنياهم مالا كثيرا واغمضت في مطالبه فقال عم لولا ان بني امية لم وجدوا من يكتب لهم ويجبي لهم الفيء ويقاتل عنهم ويشهد جماعتهم لما سلبونا حقنا ولو تركهم الناس وما في ايديهم ما وجدوا شيئا الا ما وقع في ايديهم فقال الفتى جعلت فداك فهل لي مخرج منه فقال عم ان قلت لك تفعل قال افعل قال عم فاخرج من جميع ما كسبت في ديوانهم فمن عرفت منهم رددت عليه ماله ومن لم تعرف تصدقت به وانا اضمن لك على الله تعالى الجنة قال فاطرق الفتى طويلا ثم قال له عم قد فعلت جعلت فداك قال علي فرجع الفتى معنا الى الكوفة فما ترك شيئا على وجه الارض الا خرج منه حتى ثيابه التي كانت على بدنه قال فقسمت له قسمة واشترينا له ثيابا وبعثنا اليه بنفقة قال فما اتى عليه الا اشهر قلائل حتى مرض فكنا نعوده فدخلت عليه يوما وهو في السوق ففتح عينيه ثم قال يا علي وفى لي والله صاحبك ثم مات فتولينا امره فخرجت حتى دخلت على ابي عبد الله عم فلما نظر الي قال عم يا علي وفينا والله لصاحبك فقلت صدقت جعلت فداك هكذا والله قال لي عند موته وخبر ابي بصير سالت ابا جعفر عم عن اعمالهم فقال لي يا ابا محمد لا ولا مدة قلم ان احدهم لا يصيب من دنياهم شيئا الا اصابوا من دينه مثله او حتى يصيبوا من دينه مثله الوهم من ابن ابي عمير وخبر ابن مسلم قال كنت قاعدا عنده عم على باب داره بالمدينة فنظر الى الناس يمرون افواجا فقال عم لبعض من عنده احدث بالمدينة امر فقال اصلحك الله تعالى ولي المدينة وال فغدا الناس يهنونه فقال عم ان الرجل ليغدى عليه بالامر يهنى به وانه لباب من ابواب النار وخبر ابي يعفور قال كنت عند ابي عبد الله عم اذ دخل عليه رجل من اصحابنا فقال اصلحك الله تعالى انه ربما اصاب الرجل منا الضيق او الشدة فيدعى الى البناء يبنيه او النهر يكريه او المسناة يصلحها فما تقول في ذلك فقال ابو عبد الله عم ما احب اني عقدت لهم عقدة او وكيت لهم وكاء وان لي ما بين لابتيها لا ولا مدة بقلم ان اعوان الظلمة يوم القيمة في سرادق من نار حتى يحكم الله تعالى بين العباد وخبر يحيى قال قلت له عم فلان وفلان وفلان يقرؤنك السلام فقال عم وعليهم السلام قلت ويسالونك الدعاء فقال عم وما لهم فقلت حبسهم ابو جعفر فقال عم وما لهم وما له قلت استعملهم فحبسهم فقال عم وما لهم وما لهم الم انههم الم انههم هم النار هم النار ثم قال عم اللهم اجدع عنهم سلطانهم قال فانصرفنا من مكة فسالنا عنهم فاذاهم قد اخرجوا بعد الكلام بثلثة ايام وخبر جهم قال قال لي ابو عبد الله عم اما تغشى سلطان هؤلاء قلت له عم لا فقال عم ولم قلت فرارا بديني فقال عم وعزمت على ذلك قلت نعم فقال لي عم سلم لك دينك وخبر فضيل عنه عم على اشياء من المكاسب فنهاني عم عنها وقال عم يا فضيل والله لضرر هؤلاء على هذه الامة اشد من ضرر الترك والديلم

الشبهات

وسالته عم عن الورع من الناس فقال عم الذي يتورع عن محارم الله تعالى ويتجنب هؤلاء واذا لم يتق وقع في الحرام وهو لا يعرفه واذا راى المنكر فلم ينكره وهو يقدر عليه فقد احب ان يعصى الله تعالى ومن احب ان يعصى الله تعالى فقد بارز الله تعالى بالعداوة ومن احب بقاء الظالمين فقد احب ان يعصى الله تعالى ان الله تبارك وتعالى حمد نفسه على هلاك الظالمين فقال فقطع دابر القوم الذين ظلموا والحمد لله رب العالمين ومرفوع سهل عنه عم من قوله تعالى ولا تركنوا الى الذين ظلموا فتمسكم النار فقال عم هو الرجل ياتي الى السلطان فيحب بقاءه الى ان يدخل يده الى كيسه فيعطيه والمرسل عنه عم انه قال ان قوما ممن امن بموسى عم قالوا لو اتينا عسكر فرعون فكنا فيه ونلنا من دنياه فاذا كان الذي نرجو من ظهور موسى عم صرنا اليه ففعلوا فلما توجه موسى ومن معه هاربين من فرعون لحقوا دوابهم واسرعوا في السير ليلحقوا موسى عم وعسكره فيكونوا معهم فبعث الله تعالى ملكا فضرب وجوه دوابهم فردهم الى عسكر فرعون فكانوا فيمن غرق معهم ونحوه المرسل الاخر عنه عم وقال عم حق على الله تعالى ان تصيروا مع من عشتم معه في دنياه وموثق يونس عنه عم انه قال لا تعنهم على بناء مسجد وفي الخبر عنه عم انه قال من سود اسمه في ديوان ولد سابع حشره الله تعالى يوم القيمة خنزيرا ونحوه من عقاب الاعمال عنه عم وفي خبر ابي حمزة عن علي بن الحسين عم انه قال اياكم وصحبة العاصين ومعونة الظالمين وخبر طلحة عن ابي عبد الله عم انه قال العامل بالظلم والمعين له والراضي به شركاء ثلثتهم وفي حديث المناهي عنه عم عن ابائه عم عن النبي صلى الله عليه وآله الا ومن علق سوطا بين يدي سلطان جعل الله تعالى ذلك السوط يوم القيمة ثعبانا من نار طوله سبعون ذراعا يسلطه الله تعالى عليه في نار جهنم وبئس المصير وعن عقاب الاعمال مسندا اليه عم عنهم عم انه قال اذا كان يوم القيمة نادى مناد اين اعوان الظلمة ومن لاق لهم دواة او ربط لهم كيسا او مد لهم مدة قلم فاحشروهم معهم وقال عم ما اقترب عبد من سلطان جائر الا تباعد من الله تعالى ولا اكثر ماله الا اشتد حسابه ولا كثر تبعه الا كثرت شياطينه وقال عم اياكم وابواب السلطان وحواشيها فان اقربكم منها ابعدكم من الله تعالى ومن اثر السلطان على الله تعالى اذهب الله تعالى عنه الورع وجعله حيرانا وقال عم من تولى خصومة ظالم او اعانه عليها نزل به ملك الموت بالبشرى بلعنة الله تعالى ونار جهنم وبئس المصير ومن خف لسلطان جائر في حاجة كان قرينه في النار ومن دل سلطانا على الجور قرن مع هامان وكان هو والسلطان من اشد اهل النار عذابا ومن عظم صاحب دنيا واحبه لطمع دنياه سخط الله تعالى عليه وكان في درجته مع قارون في التابوت الاسفل من النار ومن علق سوطا بين يدي سلطان جائر جعلها الله تعالى حية طولها سبعون الف ذراع فيسلطها الله تعالى عليه في نار جهنم خالدا فيها مخلدا ومن سعى باخيه الى سلطان

ولم ينل

ولم ينل منه سوءا ومكروها اوذى حبطه الله تعالى في طبقة مع هامان في جهنم وعن كتاب ورام انه عم قال من مشى الى ظالم ليعينه وهو يعلم انه ظالم فقد خرج من الاسلام وقال عم اذا كان يوم القيمة نادى مناد اين الظلمة واعوان الظلمة واشباه الظلمة حتى من برا لهم قلما او لاق لهم دواة فيجمعون في تابوت من حديد ثم يرمى بهم في جهنم وعن الكشي مسندا الى صفوان قال دخلت على ابي الحسن عم فقال عم لي يا صفوان كل شيء منك حسن جميل ما خلا شيئا واحدا فقلت جعلت فداك اي شيء فقال عم اكراؤك جمالك من هذا الرجل يعني هرون قلت والله ما اكريته اشرا ولا بطرا ولا للصيد ولا للهو ولكني اكريته لهذا الطريق يعني طريق مكة ولا اتولاه بنفسي ولكني ابعث معه غلماني فقال عم لي يا صفوان ايقع كراؤك عليهم قلت نعم جعلت فداك فقال عم اتحب بقاءهم حتى يخرج كراؤك قلت نعم فقال عم من احب بقاءهم فهو منهم ومن كان منهم كان ورد النار قال صفوان فذهبت فبعت جمالي عن اخرها فبلغ ذلك هرون فدعاني فقال لي يا صفوان بلغني انك بعت جمالك قلت نعم قال ولم قلت انا شيخ كبير وان الغلمان لا يقومون بالاعمال فقال هيهات هيهات اني لاعلم من اشار عليك بهذا اشار عليك بهذا موسى بن جعفر عم قلت ما لي ولموسى بن جعفر عم فقال دع عنك هذا فوالله لولا حسن صحبتك لقتلتك وعن تفسير العياشي عن الجعفري عن الرضا عم في اعمال السلطان فقال يا سليمان الدخول في اعمالهم والعون لهم والسعي في حوائجهم عديل الكفر والنظر اليهم على العمد من الكبائر التي يستحق بها النار الى غير ذلك من النصوص التي لا ينكر دلالتها على ذلك بل في الحدائق الحكم بها وانها صريحة في تحريم معونتهم بالامور المحللة على ابلغ وجه واكده ولكن مع اعراض المشهور بل الاصحاب كما قيل عنها وقصور دلالة اكثرها او اكثرها وكذا اسنادها فلا تخرج بها عن الاصول فقد يدعى ان المقطعية على خلافها مع منافاتها لسهولة الملة وسماحتها وارادة اليسر دون العسر بل وما دل على تجارتهم وحسن العشرة معهم والملق لهم وجلب محبتهم وميل قلوبهم كي يتولوا رحمه الله تعالى جعفر بن محمد ما احسن ما يؤدب اصحابه الى غير ذلك الا ان المانع لذلك كله مع عدم التقية والخوف لعله مستظهر فلاحظ وتدبر ولعل المراد من الظالمين نصا وفتوى انما هو سلاطين الجور المدعين للخلافة والامامة وقد يراد بهم كل ظالم لغيره او كل ظالم ولو لنفسه الا ان الاول اظهر والاظهر تحريم كونه من اعوانهم واتباعهم وتسود اسمه في ديوانهم ولو بالمناصب التي على المباحات والطاعات كالبناء والمسجد ونحوها وكراهة العمل لهم والمعاملة معهم مطلقا واما السلاطين من الامامية فقد قيل بعدم كراهية ذلك كله لهم الا ان يكون من جندهم واعوانهم بل وبعدم تحريم حب بقائهم لايمانهم خصوصا اذا كان لمقصد صحيح من قوة كلمة اهل الحق وكثرتهم ودفع شرور اعدائهم بل قيل ولا يبعد جواز

في مخالف او كافر فعل ذلك كما هو الشايع في المؤلفة قلوبهم اذ في الحقيقة انما يجب الاتمام واظهار لا ذلك الشخص
وفسقه وجوره وكفره بل كلما تامله يكرهه والايخفى من نظر فتدبر والله اعلم قال ره ونوح النائحة بالباطل
اقول لا اعرف خلافا في ذلك بل عن المنتهى الاجماع عليه بل على المبسوط وغيره تحريمه مطلقا بل عنه الاجماع عليه
لما في حديث المناهي من الصدوق عن ابائه عن النبي انه نهى عن الرنة عند المصيبة ونهى عن النياحة والاستماع
اليها ونهى عن تصفيق الوجه وخبر الزعفراني عنه انه قال من انعم الله عليه بنعمة فجاء عند تلك النعمة بمزمار
فقد كفرها ومن اصيب بمصيبة فجاء عندها بنائحة فقد كفرها وخبر الخصال مسندا اليهم عنه انه قال اربعة
لا تزال في امتي الى يوم القيمة الفخر في الاحساب والطعن في الانساب والاستسقاء بالنجوم والنياحة و
ان النائحة اذا لم تتب قبل موتها تقوم يوم القيمة وعليها سربال من قطران ودرع من جرب وخبر سماعة قال
سالته عن كسب المغنية والنائحة فكرهه وعن كتاب علي بن جعفر عن اخيه عن النوح على الميت ايصلح قال يكره
وعن قرب الاسناد مسندا اليهم عن النوح فكرهه لا غير ذلك ولكن مع تسليم دلالة الجميع واعتباره يجب
حملا الجميع على حمله على مطلق المرجوحية او على النوح بالباطل كما هو المشهور على الظاهر للنصوص المستفيضة الدالة
على الجواز بل وعلى الرجحان في الجملة كخبر يونس عن ابي عبد الله انه قال قال لي ابي يا جعفر اوقف
لي من مالي كذا وكذا النوادب تندبني عشر سنين بمنى ايام منى وخبر ابي حمزة عن ابي جعفر انه لما
مات الوليد بن المغيرة قالت ام سلمة للنبي ان آل المغيرة قد اقاموا مناحة فاذهب اليهم فاذن لها
فلبست ثيابها وتهيأت وكانت من حسنها كانها جان وكانت اذا قامت فارخت شعرها جلل
جسدها وعقدت بطرفيه خلخالها فندبت ابن عمها بين يدي رسول الله فقالت انعي الوليد بن الوليد
ذلك ولا قال لها شيئا وخبر حنان بن سدير قال كانت امرأة معنا في الحي ولها جارية نائحة فجاءت
الى ابي فقالت يا عم انت تعلم ان معيشتي من الله تعالى ثم من هذه الجارية فاحب ان تسأل ابا عبد الله
عن ذلك فان كان حلالا والا بعتها واكلت من ثمنها حتى ياتي الله تعالى بالفرج فقال لها ابي والله
اني لاعظم ابا عبد الله ان اساله عن هذه المسألة قال فلما قدمنا عليه اخبرته انا بذلك فقال
اتشارط فقلت والله ما ادري اتشارط ام لا فقال لها لا تشارط وتقبل ما اعطيت وخبر عذافر
عنه عن كسب النائحة فقال تستحله بضرب احدى يديها على الاخرى وخبر خديجة قالت سمعت عمي ابا عبد الله
يقول انما تحتاج المرأة الى النوح لتسيل دمعتها ولا ينبغي لها ان تقول هجرا فاذا جاء الليل فلا تؤذي
الملائكة

الملائكة بالنوح وخبر ابي بصير عن ابي عبد الله انه قال لا بأس باجر النائحة التي تنوح على الميت
ومرسل الفقيه روى انه لا بأس بكسب النائحة اذا قالت صدقا وسئل عن اجر النائحة فقال لا بأس
قد نيح على رسول الله وفي مجمع البحرين في الحديث لا ينبغي للنائحة ان تقول هجرا اي فحشا
وعن الوصول انه لا بأس بكسب النائحة اذا قالت صدقا الى غير ذلك من النصوص المتضمنة كما قيل
بالسيرة المستمرة وفعل فاطمة والفاطميات وساير المسلمات وباجماع المنتهى على جواز اخذ الاجرة على النوح
بالحق المستلزم لجوازه في نفسه الى غير ذلك فلا ينبغي التامل في الجواز في الجملة ولكن على كراهته كما عن التهذيب
وغيره بل قد يحمل الاطلاق نحو المبسوط على مطلق المرجوحية او على النوح بالباطل الذي هو الكذب كما نص
عليه كثير منهم وبه يشعر المرسل وخبر فلا ينبغي التامل ايضا في حرمته فليحمل لا ينبغي ونحوه عليها ان كان هو المراد
من الهجر ومنه يظهر عدم حرمة النوح من حيث هو اصلا وان المحرم انما هو الكذب كما في غير مواضع كما
اعترف به بعض من تاخر بل قد يظهر منه انه مراد الاكثر ولكن قد يراد بالهجر الفحش اذا لم يكن فيه جنعا
المذموم شرعا وان كان صدقا كما هو المناسب لمعناه اللغوي الذي هو الفاحش والخنا ان لم يكن هو حقيقة
بل قد يحمل عليه الباطل في الفتاوي وقد يلحق به او يدخل فيه ما اذا سمع صوتها الاجانب كما عن الكاتب ونحوه
وغيرها وان كان صدقا ايضا وكذا لو كان على المخالف والكافر كما قد يستظهر من المقنعة والنهاية وغيرهما او كانت
بطريق الغناء كما نص عليه غير واحد منهم وعلى هذا المبالغة في الملح على ما استظهر من جماعة الا ان المانع
للجميع لعله مستظهر مع تسليم الاندراج في الغيبة والغناء ونحوهما مما هو محرم اخر ولا دليل على استثناء والنياحة
منه وان احتمل بعض ذلك بعض من تاخر فلا حظ وتدبر والله اعلم قال ره وحفظ كتب الضلال ونسخها
لغير النقض اقول لا اعرف فيه خلافا بل عن المنتهى والتذكرة الاعتراف بنفيه بل ربما حكي الاجماع عليه
ولا بد من كونه من اهل النقض كما قيده به كثير منهم كما انه لا بد من اضافة اقامة الحجة بها على اهلها اليه كما
عن القواعد وغيرها وعن جماعة ومن اضافة التقية كما عن جماعة اخرى وكذا يحرم مطالعتها وتدريسها
فضلا عن حفظها على ظهر القلب كما عن كثير منهم بل قد يستفاد منهم وجوب اتلافها كما نص عليه كثير منهم و
يشهد لهم مضافا الى ذلك وما حكم العقل بوجوب قطع مادة الفساد والى انه قد يؤدي الى الحرام وهو
التحمل به والا ان ذلك ينبئ عن الرضا بالعمل به والاعتقاد بها وانها مشتملة على البدعة ويجب نفيها من

في الشبهة
باب النهي عن المنكر ولما اندراجها في الوضع للحرام وفيما من شانه ترتب الفساد وايقاع ضعفاء البصيرة
بل لعلها اولى من هياكل العبادة المبتدعة كما اعترف بها بعضهم ولما روي في قوله احرق كتبك انه اراد بها
في مواضع من جزء تحف العقول وفيها دل على وجوب اجتناب قول الزور ولهو الحديث والكذب و
الافتراء على الله تعالى والكتابة بالبيد ونسبتها الى الله تعالى وعلى وجوب جهاد اهل الضلال واضعافهم
وتدمير مذاهبهم وما يقتضي تقويته ونحو ذلك مما قد يستفاد منه الجواز للنقض ونحوه من الاغراض
الصحيحة التي هي اولى من اتلافها الحسي بل ربما قيل بالجواز لاجل مجرد الاطلاع على الفرق الفاسدة او
تحصيل ملكة البحث او لنقل الفروع الزائدة ولكنه لا يخفى من نظر كما اعترف به بعض من تاخر بل ربما يمنع
جوازه لاقامة الحجة ايضا لمنافاته لجميع ما مر ولكنه محل نظر بل قد يقتصر في التحريم ووجوب الاتلاف
على ما يترتب عليه مفسدة الضلالة قطعا او احتمالا قريبا مع عدم معارضتها بمصلحة اخرى ولو مساوية
لها فعلية كانت او متوقعة بشرط كون توقعها اقرب من توقع المفسدة للاصل واشعار ما مر في الكتب
مع عدم ثبوت اصالة المنع لقصور جميع ما مر عن ذلك ومع قيام الاجماع على اطلاق العنوان وان كان
معتقد نفي الخلاف بل غاية ما ثبت التوقف في اصل الحكم للاتفاق وفقد النص وقصور جميع التعليلات ان تعم
ولكنه غير حمله نعم قد يدعى قصورها في نحو هذه الامكنة لعدم ثبوت صغرياتها فيها كما سيظهر فتدبر
والله اعلم تنبيه وقد يراد بكتب الضلال كتب اهلها فتعم جميع مصنفاتهم اصولا وفروعا وحديثا
وقراءة وتفسيرا وعربية الى غير ذلك ولكنه من المقطوع بعدم ارادتهم له كما انه من المقطوع به عدم ثبوت
التحريم ونحوه له بل الثابت انما هو عدمه للسيرة المستمرة بل لعله من الضروريات ومن لو سبب احتمال العدم
لذلك ودعويها انه هو المناسب لما ورد من النهي عن الجلوس اليهم والاستماع منهم ولو لم يرد عليهم خوفا
من شمول اللعنة والعذاب لهم كما يشير اليه بعض الاخبار بل وكذا احتمال ارادة ما اشتمل على الضلال
في الجملة والا لم يمكن الرجوع الى كتب اللغة والعربية والتفسير والحديث والاصول وغيرها من كتب
المعتقدات ولوجب اتلافها لعدم خلوها عن ذلك مع انها مشتملة على الضوابط الشرعية الموصلة
الى معرفة تحصيل الاستدلال او على ما يحتاج اليه الفقيه في طرق الاستدلال للاطلاع على مذاهب القوم
مما يتوقف عليه ترجيح الروايات بعضها على بعض او لمعرفة معاني الفاظ الكتاب والسنة الى غير ذلك
مما هو واجب للتوصل الى معرفة الاحكام الشرعية وقد يراد بها كما جزم به بعضهم الكتب التي وضعت
للاستدلال

للاستدلال على تقوية الضلال سواء كان في مقابلة الاصول او الاحكام او الفروع الثابتة بالدليل القطعي فهذه
مما يجب اتلافها ويحرم ابقاؤها فضلا عن نسخها وغيره لغير النقض ونحوه واما الكتب التي ليس فيها الاحتجاج
وانما هي احكام تذكر واخبار تسطر مثل كتب الفقه والحديث لغير اصحابنا فلا يجوز تمزيقها ولا اتلافها
ولا نسخها للانتفاع بها لغير غرض صحيح شرعا ولا يجب اتلافها وقد يدفع مع امكان كونه خرقا للاجماع المركب
بان مقتضى الادلة ان تم عموم الحكم لكل ما فيه ضلال قل او كثر وضع لذلك او لا والحق انه يجب اتلاف
موضع الضلال المخصوص من الكتب المشتمل عليه وعلى غيره كما عن الثانيين وغيرهما فالمراد منها كل ما فيه
ضلال اي غير رشاد وفيه ان السيرة المستمرة على خلافه وذلك من الشواهد على عدم تمامية الادلة ان تمت
بل قد يدعى الاجماع ايضا على خلافه فقد قيل بان الظاهر من الاصحاب ارادة ما كان كلها ضلالا او اريد المقنعة و
النهاية والاسم وبه صرح صاحب ايضاح النافع والمقدس وغيرهما وهو المتبادر من اللفظ وهو معقد الاجماع و
مصب الفتاوى في ايضاح النافع الحق ان افراد الحق عن الضلال غير مستحب وليس من عادة الاصحاب والكار هذا
الاجماع كما وقع لبعضهم مما يأباه التتبع لكلماتهم هذا وقد يراد بكتب الضلال كتب الباطل في نفسه وان لم يضل به احد
اصلا او ما وضع لحصول الضلال او ما اوجب الضلال وان كانت مطابقة للحق الى غير ذلك من الاحتمالات التي عبارتهم
الى كلها من نظر خصوصا ما اشتمل منها على تقرير ذلك كتب الانبياء وساير فرق الاسلام اذ من المعلوم ان النسخ لا يستلزم
الاضلال ولا يخرج عن كونه حقا وصدقا واما التحريف فقد يستلزم ذلك ولكن في ثبوته بالنسبة الى جميع التورية
والانجيل مثلا نظر وان استظهر ذلك من كثير منهم ولعله لذا ادعى وقد اشكل على بعض الامر فضلا عن حرمة الموضوع المحرم
منها في هذه الازمان بناء على ما قيل من انه لا اصل لها في غالب كتب المخالفين والملل الفاسدة باعتبار ما وقع
من جملة من اصحابنا من نقضها وافساد ذكر كما لا نعم فلا يجب اتلافها مع اعدامها عن الوجود بل لا بأس بسهمها
ونشرها ونحو ذلك لانها كالكلام المنقوض في كتب اهل الحق كما في كشف الحق ونحوها اذ من المعلوم
عموم النقض للاخرين معا كما قيل سيما مع عدم الى ترقيها الاتلاف بعد انتشار نسخها وعدم امكان الاحاطة بما يلزم
جميعها كي يحسم مادة فسادها اللهم الا ان يتمسك باطلاق معقد الاجماع ونحوه ويكون الاتلاف الحاجز في
الرتبة عليه نفسه كما هو مقتضى بعض ما مر فلاحظ وتدبر والله اعلم قال ره وهجاء المؤمنين اقول
لا اعرف خلافا في حرمته بل الاجماع بقسميه عليها مع عمومات ما دل على حرمة ايذاء المؤمن وظلمه وهتك حرمته
وادخال النقص عليه ومحبة شياع الفاحشة فيه واغتيابه وهمزه ولمزه والهمز عليه والحل بحمه وتعييره
واذاعة سره والبهتان عليه وتحريم ماله ودمه وعرضه ونحو ذلك بل قد يدعى حكومة العقل بذلك ايضا ولذا قيل

منحص

اولياء اولى ان بعض الخلاف اذا ... مستظهر ونحوها

بانه حرام بالادلة الاربعة وبانه كبيرة موبقة والمتبادر منه ذمه وذكر معايبه التي فيه بالشعر كما في جامع المقاصد
ولكن عن القاموس والنهاية والمصباح والمسالك تعميمه لما ليس فيه من المعايب كما استظهر من الصحاح ايضا بل ربما
استظهر منها التعميم لغير الشعر بل قد يحمل عليه عبارات الفقهاء ومعاقد اجماعاتهم الا انه بعيد جدا بل الاولى حمل عبارة
الصحاح على التعريف بالاعم اتكالا على معلومية اختصاصه بالشعر لغة وعرفا ومشاركته لغيره في الحرمة حينئذ
بكونه من افراد الهجاء ولا فرق في ذلك بين الفاسق وغيره كما نص عليه كثير منهم مع التجاهر بالفسق كما نص عليه بعضهم بل الظاهر
انه مراد الجميع لعموم ادلته لذلك الا ان يدخل هجاء الفاسق في الامر بالمعروف والنهي عن المنكر كما عرفت نظيره في الكذب
ترجيحا لادلته على ادلة حرمة الهجو ولا يلزم من جواز غيبة المتجاهر جواز هجوه لاحتمال الفرق بينهما بان
الهجو غالبا لا يخلو عن الكذب كما نص عليه غير واحد منهم واما المخالف فيحتمل جواز هجوه لو قلنا ان المراد به غير
المؤمنين او المتجاهرون بالفسق منهم او ذكرهم في الهجاء مع احتمال جريان حكم الغيبة عليه فيباح منه
على حد ما يباح منها بل يمكن دعوى القطع بعدم الفرق بينهما ان لم يكن من افراده بل عن الشهيد وغيره جواز
هجاء المتجاهر ولعل القائل بانه لو كان الهجاء لمصلحة عظيمة او دفع مفسدة عن المهجو كدفع الهلكة
في نفسه او المؤاخذة لم يبعد الحكم بالجواز بالنهي عن المنكر ولو بالهجو على رؤوس الاشهاد فقدم جدا
واما الهجو تعبيرا كما يأتي في الهجاء في المؤمن مطلقا كما نص عليه كثير منهم من غير خلاف يعرف بل ظاهرهم الاجماع
عليه فقد امر رسول الله صلى الله عليه وآله حسان بهجو المشركين وقال انه اشد عليهم من رشق النبال بل لعل الهجو
على رؤوس الاشهاد افضل عبادة العباد ما لم يخرج الى الكذب ونحوه وما دل على جواز سبهم ولعنهم و
شتمهم ونحو ذلك وربما يستفاد من منع اغتيابهم منع هجوهم الا انه في غير محله بل قد نص بعضهم على
جواز هجاء المبتدع لئلا يؤخذ ببدعته بشرط الاقتصار على المعايب الموجودة فيه دون غيرها
لعموم حرمة الكذب مع احتمال جوازه عليهم لاجل المصلحة فان مصلحة تنفير الخلق عنهم اقوى من مفسدة
الكذب عليهم واولى بذلك الكذب على المخالف فضلا عن الكافر الذي قيل بانه لا اشكال ولا خلاف
في جواز هجوهم وسبهم ولعنهم وشتمهم ما لم يكن قذفا او فحشا وشهد له قوله تعالى باهتوهم كي لا يطمعوا
في ادخالكم معهم وقيل لابي جعفر عليه السلام ان بعض اصحابنا يفترون ويقذفون من خالفهم فقال لهم الكف
عنهم اجمل الحديث فاذا جاز قذفهم جاز باقي انواع الكذب عليهم بطريق اولى الا انه قد نص
غير واحد منهم على عدم جوازه بل لم نعثر على قائل بجوازه ولعل الاولى حمل الافتراء فيه على مطلق
الكذب

الكذب فيكون شاهدا للجواز وان منع القذف لكن المعارض فيحمل على القدر المشترك او يعرف لكن غير القذف
والامر سهل والله اعلم مسئلتان الاولى في الغيبة ولا خلاف في حرمتها بل الاجماع بقسميه عليها والعقل حاكم
بها بل لعلها من ضروريات الدين كما جزم بها بعضهم وقال الله تعالى يا ايها الذين امنوا اجتنبوا كثيرا من
الظن ان بعض الظن اثم ولا تجسسوا ولا يغتب بعضكم بعضا ايحب احدكم ان يأكل لحم اخيه ميتا فكرهتموه الاية
بل قد يستدل عليها بقوله تعالى ويل لكل همزة لمزة وقوله تعالى لا يحب الله الجهر بالسوء من القول الا من ظلم وقوله تعالى ان
الذين يحبون ان تشيع الفاحشة في الذين امنوا لهم عذاب اليم الى غير ذلك فتدبر وقال النبي صلى الله عليه وآله الغيبة
اشد من الزنا وان الرجل يزني فيتوب ويتوب الله تعالى عليه وان صاحب الغيبة لا يغفر له حتى يغفر له صاحبه
وقال صلى الله عليه وآله اياك والغيبة فان الغيبة اشد من الزنا فقيل له صلى الله عليه وآله ولم ذاك فقال صلى الله عليه وآله لان الرجل قد يزني ويتوب
الحديث وقال صلى الله عليه وآله ان المغتاب في يوم القيمة يأكل لحمه ولما رجم صلى الله عليه وآله رجلا في الزنا قال رجل لصاحبه هذا اقعص
كما يقعص الكلب فمر صلى الله عليه وآله معهما بجيفة فقال صلى الله عليه وآله لهما انهشا منها فقالا يا رسول الله صلى الله عليه وآله تنهش من جيفة فقال صلى الله عليه وآله ما اصبتما
من اخيكما انتن من هذه وخطب صلى الله عليه وآله يوما فذكر الربا وعظم شأنه وقال ان الدرهم يصيبه الرجل من الربا اعظم
من ستة وثلثين زنية وان اربى الربا عرض الرجل المسلم وقال صلى الله عليه وآله من اغتاب مسلما او مسلمة لم يقبل الله تعالى
صلوته ولا صيامه اربعين صباحا الا ان يغفر له صاحبه وقال صلى الله عليه وآله من اغتاب مؤمنا بما فيه لم يجمع الله تعالى بينهما
في الجنة ومن اغتاب مؤمنا بما ليس فيه انقطعت العصمة بينهما وكان المغتاب خالدا في النار وبئس المصير وقال صلى الله عليه وآله
ان الحفظة تصعد بعمل العبد وله نور كشعاع الشمس حتى اذا بلغ السماء الدنيا والحفظة تستكثر عمله وتزكيه فاذا
انتهى الى الباب قال الملك الموكل بالباب اضربوا بهذا العمل وجه صاحبه انا صاحب الغيبة امرني ربي ان لا ادع
عمل من يغتاب الناس يتجاوزني الى ربي كذب من زعم انه من ولد حلال وهو يأكل لحوم الناس بالغيبة فاجتنب
الغيبة فانها ادام كلاب النار وقال صلى الله عليه وآله من مشى في غيبة اخيه وكشف عورته كانت اول خطوة خطاها وضعها في جهنم
ان المغتاب اذا تاب فهو اخر من يدخل الجنة وان لم يتب فهو اول من يدخل النار وقال صلى الله عليه وآله ان الغيبة حرام على كل مسلم
وان الغيبة لتأكل الحسنات كما تأكل النار الحطب وقال صلى الله عليه وآله يؤتى باحدكم يوم القيمة فيوقف بين يدي الرب تعالى ويدفع
اليه كتابه فلا يرى حسناته فيه فيقول الهي ليس هذا كتابي لا ارى فيه حسناتي فيقال له ان ربك لا يضل
ولا ينسى ذهب عملك باغتياب الناس ثم يؤتى باخر ويدفع اليه كتابه فيرى فيه طاعات كثيرة فيقول الهي
ما هذا كتابي فاني ما عملت هذه الطاعات فيقال له ان فلانا اغتابك فدفع حسناته اليك وقال صلى الله عليه وآله لا تحاسدوا

يخشون
ولا تباغضوا ولا يغتب بعضكم بعضا وكونوا عباد الله تعالى اخوانا وقال صلى الله عليه وآله مررت ليلة اسري بي على قوم
يخمشون وجوههم باظفارهم فقلت يا جبرئيل من هؤلاء فقال صلى الله عليه وآله هؤلاء الذين يغتابون الناس ويقعون في اعراضهم
وقال صلى الله عليه وآله كل المسلم على المسلم حرام دمه وماله وعرضه وخطب صلى الله عليه وآله حتى اسمع العواتق في بيوتها وقال صلى الله عليه وآله يا معشر من
امن بلسانه ولم يؤمن بقلبه لا تغتابوا المسلمين ولا تتبعوا عوراتهم فان من تتبع عورة اخيه تتبع الله تعالى عورته ومن
تتبع الله تعالى عورته يفضحه في جوف بيته وقال الصادق عليه السلام قال صلى الله عليه وآله ادنى الكفر ان يسمع الرجل من اخيه كلمة فيحفظها عليه يريد ان يفضحه
بها اولئك لا خلاق لهم وحدثني ابي عن ابائه عليهم السلام عن الامير عليه السلام انه قال من قال في مؤمن ما رأته عيناه او سمعته اذناه
مما يشينه ويهدم مروته فهو من الذين قال الله تعالى ان الذين يحبون ان تشيع الفاحشة الاية ومن روى على اخيه المؤمن
رواية يريد بها هدم مروته وثلبه اوبقه الله تعالى بخطيئته حتى يأتي بمخرج مما قال ولن يأتي بالمخرج منه ابدا وعنه عليه السلام انه سمع
النبي صلى الله عليه وآله يقول لاصحابه يوما معاشر الناس انه ليس بمؤمن من امن بلسانه ولم يؤمن بقلبه فلا تتبعوا عثرات المؤمنين
فانه من تتبع عثرة مؤمن اتبع الله تعالى عثراته يوم القيمة وفضحه في جوف بيته وفي الفقيه ونهى صلى الله عليه وآله عن الغيبة وقال
صلى الله عليه وآله من اغتاب امرأ مسلما بطل صومه ونقض وضوءه وجاء يوم القيمة يفوح من فيه رائحة انتن من الجيفة يتأذى منه
اهل الموقف وان مات قبل ان يتوب مات مستحلا لما حرم الله تعالى الا من سمع فاحشة فافشاها فهو كالذي اتاها ومن
اصطنع لاخيه معروفا فمن به احبط الله تعالى عمله واثبت وزره ولم يشكر له سعيه وفي مجمع البحرين روي فيما
صح عن هشام عن ابي عبد الله عليه السلام انه قال من قال في مؤمن ما رأت عيناه وسمعت اذناه كان من الذين قال الله تعالى
ان الذين الاية ونحوه مرسل ابن ابي عمير عنه عليه السلام وقال الصادق عليه السلام قال صلى الله عليه وآله الغيبة اسرع في دين الرجل المسلم من الاكلة في جوفه
وقال صلى الله عليه وآله من اذاع فاحشة كان كمبتدئها ومن عير مؤمنا بشيء لم يمت حتى يركبه وقال عليه السلام من روى على مؤمن رواية
يريد بها شينه وهدم مروته ليسقط من اعين الناس اخرجه الله تعالى من ولايته الى ولاية الشيطان فلا يقبله الشيطان
الى غير ذلك من النصوص الكثيرة المستفاد من كثير منها كونها من الكبائر كما نص عليه كثير منهم ولا باس به بعد تسليم
كونها من الفواحش او الهمزة او اللمزة والظلم نظر كما اعترف به بعض من تاخر بناء على ما هو المشهور من ان
الكبائر ما توعد الله تعالى عليها بالنار في الكتاب العزيز وبناء على الحاق ما كان التوعد بها بالسنة
القطعية لمنع التواتر ونحوه في بعض النصوص السابقة ولا يلزم من عد الجناية من الكبائر في بعض النصوص مع
العمل به عدها منها ايضا ودعوى الاولوية او القطع بعدم الفرق محل نظر وكونها اشد من الزنا من جهة تعلق حق
المخلوق بها غير قاض مع تسليم بكونها منها ايضا وتفسير الهمزة باللمز في الناس واللمزة بالذي يأكل لحوم الناس
والفواحش او الفاحشة بمطلق المعاصي او المعصية مع كونه في اخبار الاحاد معارض بما في الصافي من ان الهمزة واللمزة
قد شاع

قد شاع ما في كسر الاعراض والطعن فيها وفي تفسير ابن ابرهيم الهمزة الذي يغمز الناس ويستحقر الفقراء واللمزة
يلوي عنقه ورأسه ويغضب اذا رأى فقيرا او سائلا مع انه تعالى قد فسر بالذي جمع الخ مع اشتهارها بتفسير الفاحشة
بالزنا او المساحقة او نحوهما مع ظهور كثير من النصوص والفتاوى في عدم كونها منها ولعلها من السيئات المكفرة باجتناب
الكبائر ومن اللمم الذي لم يوجب حدا ولا عذابا ودعوى الاجماع على انها من الكبائر في غير محلها وما
في كشف الريبة من انها كبيرة موبقة للتصريح بالتوعد عليها بالخصوص في الكتاب والسنة محل نظر كما ان
من التدبر فيما مر وغيره فعن جابر انه قال كنا مع رسول الله صلى الله عليه وآله فاتى صلى الله عليه وآله على قبرين يعذب صاحبهما
فقال صلى الله عليه وآله انهما لا يعذبان في كبيرة اما احدهما فكان يغتاب الناس واما الاخر فكان لا يتنزه من بوله
الحديث وعنه صلى الله عليه وآله انه قال سباب المؤمن فسق وقتاله كفر واكل لحمه من معصية الله تعالى الحديث الى غير ذلك
وكيف كان فظاهر الاصحاب او صريحهم اختصاص التحريم باغتياب المؤمن كما هو مقتضى الاصل والسيرة
المستمرة والاجماع بقسميه بل لعله من الضروريات بل قيل بان غيبة المخالف بل مطلق غير المؤمن عند الاصحاب
من افضل الطاعات واكمل القربات مضافا الى نحو النصوص المستفيضة بل المتواترة الواردة بلعنهم وعدم احترامهم
وسبهم وشتمهم وكفرهم وانهم مجوس هذه الامة وانهم اشر من اليهود والنصارى وانجس من الكلاب الى غير ذلك
المذكورة ونحو ذلك ولكن عن مجمع البرهان والكفاية عموم التحريم لمطلق المسلمين لعموم الكتاب والنصوص
لتضمنها للاخ وللناس والمسلم ولانه كما لا يجوز اخذ ماله وقتله لا يجوز تناول عرضه الذي هو الغيبة
وقد جمع بينها في بعض النصوص ولا يدل جواز لعنه للنص على جواز غيبته كما هو واضح وما قيل ان الشهيد ره
اجاز غيبته من حيث مذهبه ودينه وكونه فاسقا من هذه الجهة لا غير وضعف الكل واضح بعد ملاحظة
ما مر بل الخطاب في الكتاب للذين امنوا والاخوة فاضية بالاختصاص لان المؤمنون اخوة دون غيرهم
وكيف تتصور الاخوة بين المؤمن والمخالف بعد معلومية وجوب معاداتهم والبرائة منهم كتابا وسنة
بل لعله من الضروريات والمراد بالمسلم ونحوه انما هو المؤمن ولو بقرينة ما مر فلا ينبغي التامل في ذلك بل
لعل طول الكلام فيه من العبث وان ارتكبه بعضهم وانما ينبغي التامل في المراد منها وان الظاهر تطابق اللغة
والعرف والشرع على انها ذكر الغير المعين ولو صبيا مميزا بل ولو غير مميز وكذا المجنون بما فيه من السوء والعيب

واد خال النقص عليه سواء كان حاضرا مستشعرا بذلك اولا او غائبا كما هو الغالب فيها حتى ظن انها مختصة
بذلك الا انه محل نظر منع ففي القاموس انه غابه عابه وذكره بما فيه من السوء وعن المصباح اغتابه
ذكره بما يكرهه من العيوب وعن الصحاح ومجمع البحرين ان يتكلم خلف انسان مستور بما يغمه لو سمعه وعن النهاية
الاثيرية ان يذكر الانسان في غيبته بسوء كان فيه وعن جامع المقاصد حد الغيبة على ما في الاخبار ان
يقول في اخيه ما يكرهه لو سمعه مما هو فيه وعن الرسالة انه في الاصطلاح لها تعريفان احدهما المشهور وهو
ذكر الانسان حال غيبته بما يكره نسبته اليه مما يعد نقصا في العرف بقصد الانتقاص والذم والثاني
التنبيه على ما يكره نسبته اليه وهو اعم من الاول لشموله للاشارة والكناية وغيرهما وهو اولى ومع علم
التعهد انها ظاهرة وخفية واخفى فينبغي تحديدها بما يقصد به هتك عرض المؤمن او التفكه به او
اضحاك الناس منه وعن النبي صلى الله عليه وآله اتدرون ما الغيبة فقالوا الله تعالى ورسوله اعلم فقال صلى الله عليه وآله ذكرك اخاك
بما يكره فقيل له صلى الله عليه وآله ارايت ان كان في اخي ما اقول قال صلى الله عليه وآله ان كان فيه ما تقول فقد اغتبته وان لم يكن
فيه فقد بهته ونحوه خبر وصايا ابي ذر كما قيل وسئل صلى الله عليه وآله ابو ذر عن الغيبة فقال صلى الله عليه وآله انها ذكرك اخاك
وذكر عنده صلى الله عليه وآله رجل فقالوا ما اعجزه فقال صلى الله عليه وآله اغتبتم صاحبكم فقالوا يا رسول الله صلى الله عليه وآله قلنا ما فيه فقال صلى الله عليه وآله
ان قلتم ما ليس فيه فقد بهتموه وقال عبد الرحمن قال الامام عليه السلام الغيبة ان تقول في اخيك ما ستره الله تعالى
عليه اما الامر الظاهر فيه مثل الحدة والعجلة فلا والبهتان ان تقول فيه ما ليس فيه وقال ابن سنان في حديث
قال عليه السلام عورة المؤمن على المؤمن حرام وليس المراد بها سفليه وانما هو اذاعة سره وسال عليه السلام داود عن الغيبة
فقال عليه السلام هو ان تقول لاخيك في دينه ما لم يفعل وتبث عليه امرا قد ستره الله تعالى عليه لم يقم عليه فيه حد
وعن العياشي مسندا الى ابن سنان الغيبة ان تقول في اخيك ما فيه مما قد ستره الله تعالى عليه وفي المرسل
عن ابي الحسن عليه السلام انه قال من ذكر رجلا من خلفه بما هو فيه مما عرفه الناس لم يغتبه ومن ذكره من خلفه بما لم يعرفه
الناس فقد اغتابه ومن ذكره بما ليس فيه فقد بهته وعن بعض من تاخر ان الاصحاب والاخبار متطابقة
على ان حقيقة الغيبة ان يذكر الغير بما يكره لو سمعه سواء كان بنقص في نفسه او بدنه او دينه او دنياه
او فيما يتعلق به من الاشياء وعن الصادق عليه السلام انه قال وجوه الغيبة تقع بذكر عيب في الخلق والفعل والمعاملة
والمذهب والجهل واشباهه وعن عائشة انه دخلت علينا امراة فلما ولت اومات بيدي اي قصيرة
الى غير ذلك

الى غير ذلك من الروايات والعبارات المبنية على التقريب والتسامح كما في التعاريف اللفظية بذكر الاعم او الاخص
بقصد التمثيل وبيان اظهر الافراد واغلبها او على تعريف المحرم من الغيبة او على تعريف المحرم منها وما يشبهها
ويقرب منها والا فلا يخفى ما فيها من النظر وورود النقض عليها ودعوى ان المشهور اعتبار الغيبة فيها
وان ذلك صريح الصحاح محل منع اذ كونه خلفه اعم من غيبته نعم هو كالنص في اعتبار عدم مواجهته بها
الا انه قد يحمل على الغالب كما ان عبارة النهاية قد تحمل على ذلك وكذا دعوى اعتبار البلوغ والعقل في المستغاب
بل واعتبار التاثر والاغتمام فعلا لو سمعها وما في بعض الروايات والعبارات من اعتبار ذلك منزل على بعض
وذكر الاخ فيها وفي الاية غير مناف لذلك اما لصدقه على الصغير والمجنون او للتغليب او جريا على الغالب
او لعدم التحريم في بعض ذلك وكذا دعوى اعتبار القول فيها ولعل الذكر بل والكلام او القول كما في بعض
الروايات والعبارات شامل للاشارة ونحوها والا فهو جار على الغالب ايضا كما نص عليه كثير منهم وكذا دعوى
اعتبار قصد الانتقاص والذم واولى بالمنع دعوى اعتبار ايمان المستغاب فيها كما استظهر من ذكر الاخ
فيما سبق الا ان الظاهر ارادة بيان المحرم منها خاصة لا بيانها مطلقها وكذا دعوى اعتبار مستورية المستغاب به كما استظهر
من كثير مما سبق واما اعتبار وجوده فيه فهو ظاهر كثير منها ايضا او اكثرها ومع فيكون البهتان خارجا منها مقابلا
لها الا ان الظاهر جعله منها ايضا ودخوله فيها وانه اخص منها واشد لاشتماله عليها وعلى الكذب عليه ولعل الاظهر نعم
قد يعتبر في تحققها حضور سامع يعرف العيب والمستغاب فلو ذكر عيب انسان ولم يفهمه او لم يسمعه احد لم يكن
غيبة وكذا لو سمعه ولم يعرفه لعدم تعيين المتكلم له او لجهل السامع به مع تردده بين افراد غير محصورة ولكن
عن بعضهم انه من الغيبة بل قيل بانه لازم تعريف الاكثر او انه ظاهر الاكثر ولكنه محل نظر ولعل المنساق من عبارة
الاكثر غير ذلك بل لعل المنساق منها تعيين المستغاب وانه لو تردد بين محصورين ايضا ولو اثنين فليس غيبة على
الاظهر وان حرم من وجه اخر وربما يقال بانه ان كان الجميع يكره كلام ذكر واحد منهم فليس غيبة وان كان
يكره كلام ذكر واحد مبهم منهم فهو غيبة للكل لذكر الجميع بما يكرهونه من التعريض واضمار الكل منهم لكونه العيب فيه
او انه غيبة لذي العيب الواقعي لانه تهتك بالنسبة اليه لانه اظهار لعيبه في الجملة بتقليل مشاركيه فيه وقرب
الاطلاع عليه واساءة وايذاء لغيره من جهة التعريض لاحتمال كونه العيب فيه وضعف الكل ظاهر من التدبر فيما تقدم

ويؤيده ضعف النبي صلى الله عليه وآله انه اذا كره من احد شيئا قال صلى الله عليه وآله ما بال اقوام يفعلون كذا وكذا او لا يعينون بل قيل بانه
قد يقع منهم عليهم السلام نحو ذلك في مقام ما يستقذر وقال الى غير ذلك تنبيهان الاول لا خلاف في حرمة استماع الغيبة
بل لعل الاجماع عليها كما في الاشكال فيها ولعل عدم تعرض كثير منهم او اكثرهم لها انما هو لظهور تحريمه من تحريمها
وعن الصدوق عن اباء عن علي عليهم السلام عن النبي صلى الله عليه وآله انه نهى عن الغيبة والاستماع اليها وقال صلى الله عليه وآله الا ومن تطول
على اخيه في غيبة سمعها فيه في مجلس فردها عنه رد الله تعالى عنه الف باب من الشر في الدنيا والاخرة
فان هو لم يردها وهو قادر على ردها كان عليه كوزر من اغتابه سبعين مرة وعن عقاب الاعمال مسندا الى النبي صلى الله عليه وآله
انه قال من رد عن اخيه غيبة سمعها في مجلس رد الله تعالى عنه الف باب من الشر في الدنيا والاخرة فان لم يرد
عنه واعجبه كان عليه كوزر من اغتابه وعن النبي صلى الله عليه وآله انه قال المستمع احد المغتابين وعن الامير عليه السلام السامع احد
المغتابين الى غير ذلك مما قد يظهر من بعضهم انه كبيرة بناء على كون الغيبة كبيرة ولكن قد يظهر من بعضهم التامل في ذلك
حيث قال ان الاخبار بحرمته كثيرة الا ان ما يدل على كونه كبيرة كالخبر المزبور ونحوه ضعيف السند والاجماع
على عدم الفرق بينهما ولا قطع به نعم لو قلنا بان كل محرم بدليل قطعي كبيرة لاتجه ذلك فيهما معا كما هو واضح كوضوح
ان المحرم انما هو استماع الغيبة المحرمة دون المحللة ولو جهل السامع حكمها ففي جواز استماعها حملا لفعل المتكلم على الصحة
وعدمه لان الاصل فيها بالنسبة اليه حتى يثبت جوازها للقائل وجهان لعل اقواهما الثاني وان لم يجب نهي القائل
عنها للاصل ولعدم معلومية كونها منكرا في حقه مع اصالة الصحة في فعله ولان ردعه يستلزم انتهاك حرمته
وهو احد المحترمين ولكن مع كشف الريبة الاولى التنبيه على ذلك حتى يتحقق الخروج منه لعموم الادلة وعدم الاستفصال
فيها وهو دليل ارادة العموم حذرا من الاغراء بالجهل ولان ذلك لو تم لتمشى فيمن يعلم عدم استحقاق المقول عنه بالنسبة
الى السامع مع احتمال اطلاع القائل على ما يوجب تسويغ مقالته وهو هدم قاعدة النهي عن الغيبة وضعفه ظاهر الا
ان يراد الاولوية الندبية الا انه بعيد عن سياقه ان لم يقطع بعدمه واضعف منه احتمال القول بحرمة الاستماع مع
العلم بجوازها للقائل فيما لو كان متجاهرا عنده مستورا عند السامع وقلنا بجوازها له لانه كما تحرم عليه الغيبة
الا مع العلم بالتجاهر لانه احد المغتابين ولذا صار بعضهم الى جوازه له للاصل ولانه قول غير مستند الى محرم والاصغاء
اليه للاصل ايضا مع ضعف الخبر وقصور دلالته وانما المنساق منه ان السامع لغيبة كما تكلمها بنفسها فلعله كالقائل
عاصيا بها كان السامع كذلك والا فلا فيكون دليلا على الجواز هنا ودعوى ان المتبادر منه ان السامع لها
كانه متكلم بها فان جاز له التكلم بها جاز له السماع والا حرم عليه في حيز المنع الا على تقدير ان انه سامع كما قيل
فتامل جيدا

فتامل جيدا والله العالم الثاني لا نعرف خلافا في وجوب ردها مع الامكان بل ربما قطع به بعضهم للنصوص المتقدمة وغيرها
ففي المجالس مسندا الى ابي ذر عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال من اغتيب عنده اخوه المؤمن وهو يستطيع نصره فنصره نصره الله تعالى
في الدنيا والاخرة ومن خذله وهو يستطيع نصره خذله الله تعالى في الدنيا والاخرة ونحوه عن الصدوق مسندا الى الصادق عليه السلام
عن ابائه عليهم السلام في وصية النبي صلى الله عليه وآله للامير عليه السلام وفي الفقيه قال يا علي من اغتيب عنده اخوه المسلم فاستطاع نصره فلم ينصره
خذله الله تعالى في الدنيا والاخرة الى غير ذلك ولكن قد نوقش بضعف السند فلا يخرج بها عن الاصل بناء على انه
غير النهي عن المنكر وعن الغيبة وانما هو الانتصار للمستغاب بما يناسب الغيبة فان كانت عيبا دنيويا انتصر له بان
العيب ليس الا ما عاب الله تعالى به من المعاصي التي من اكبرها ذكرك اخاك بما لم يعبه الله تعالى به وان كان عيبا دينيا وجهه
بما يخرجه عن المعصية فان لم يقبل التوجيه انتصر له بان المؤمن قد يبتلى بالمعصية فينبغي ان تستغفر له وتهتم له لا
ان تعيره عليه وان تعييرك اياه لعله اعظم عند الله تعالى من معصيته ونحو ذلك بل قد يكتفي بانك لعلك تكذب
عليه وان نسبتك ذلك اليه غير معتبرة لانك قد فسقت بذلك او باضرارك عليه الا انه مع تسليم الدلالة غير متجه بناء
على الخدشة في حجية الاخبار وحينئذ ففي كون تركه كبيرة وجهان يعرفان مما مر واولاهما العدم فتامل جيدا والله العالم
الثالث قد يتضاعف عقاب المغتاب اذا كان من يمدح المستغاب في حضوره وبه يكون ذا اللسانين وتشتد العقوبة
عليه وانه يجيء يوم القيمة وله لسانان من النار كما في كثير من النصوص وعن المجالس مسندا الى الصادق عليه السلام عن ابيه عن ابائه عن الامير عليه السلام
انه قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله من مدح اخاه المؤمن في وجهه واغتابه من ورائه فقد انقطعت العصمة بينهما وعن ابي جعفر عليه السلام انه قال
بئس العبد عبد يكون ذا وجهين وذا لسانين يطري اخاه شاهدا وياكله غائبا ان اعطي حسده وان ابتلي
خذله وعن الامير عليه السلام عنه صلى الله عليه وآله انه قال يجيء يوم القيمة ذو الوجهين دالعا لسانه في قفاه واخر من قدامه يلتهبان
نارا حتى يلهبا خده ثم يقال هذا الذي كان في الدنيا ذا وجهين وذا لسانين يعرف بذلك يوم القيمة الى غير
ذلك من النصوص المؤيدة بالاعتبار ولا منافاة بين اباحة المدح وبين افادته شدة عقاب الغيبة كما هو واضح والله
اعلم الرابع الاقوى وفاقا لصريح بعض العلماء وظاهر الاكثر او الجميع انها كسائر المعاصي التي يكتفي فيها التوبة والاستغفار
ولا يجب الاستغفار لصاحبها ولا التحلل منه للاصل وعموما التوبة كتابا وسنة ولكن عن بعضهم ان كفارتها التحلل
من المستغاب ان كان حيا والاستغفار له ان كان ميتا اما الاول فلانها حق من حقوق الناس لانها ظلم للمستغاب و
للاخبار الدالة على ان من حق المؤمن على المؤمن ان لا يغتابه وان عرضه كدمه وماله الى غير ذلك وكل حق يجب التحلل

للاستغفار وغيره وللنصوص السابقة وغيرها كالمروي عن الكراجكي مسندا الى علي بن الحسين عن ابيه عن علي امير المؤمنين انه قال قال
رسول الله صلى الله عليه وآله للمؤمن على اخيه ثلاثون حقا لا براءة له منها الا باداءها او العفو الى ان قال ان احدكم ليدع من
حقوق اخيه شيئا فيطالبه به يوم القيمة ويقضى له عليه والمرسل عنه انه قال من كانت لاخيه عنده مظلمة في
عرض او مال فليستحللها منه من قبل ان ياتي يوم ليس هناك دينار ولا درهم فيؤخذ من حسناته فان لم تكن له
حسنات اخذ من سيئات صاحبه فتزاد على سيئاته الى غير ذلك بل في ادعية الصحيفة ما يشهد لذلك كما في دعاء
… عن ابي عبد الله انه قال سئل النبي صلى الله عليه وآله ما كفارة الاغتياب قال تستغفر الله لمن
اغتبته كلما ذكرته وخبر … الآخر عنه انه قال من ظلم احدا ففاته فليستغفر الله له فانه كفارة له و
لعله … على حال ان تعذر على الحي وحمل ما تضمن على الميت بناء على ان المراد بالفوات فوات التحلل منه
وانه انما يفوت حقيقة بالموت وان سابقه … باب الاستغفار كما ذكره الاول سند الجمع قاصر مع
الحمل على الظاهر مقصور … بالتخيير بين الطريقين محتمل واولى منه الجمع
بينهما فيكون الاستغفار للمغتاب مع التوبة كفارة للذنب من حيث كونه حقا لله تعالى والتحلل منه من حيث كونه حقا
للمخلوق … كفارة قبل العمد بل والخطأ كما قيل التي لا توجب براءة … من حق المخلوق ودعوى ظهور السياق في
حصول البراءة من حق المخلوق بالثاني ايضا فيعارض الاول … ومنع وقد يجمع بينهما بحمل الاستغفار على من لم يبلغه
غيبته لان في التحلل منه اثارة للفتنة وجلبا للضغائن كما هو المشاهد بين الناس وفي حكمه من لم يقدر على الوصول
اليه لموت او غيبة وحمل التحلل على من يمكن التوصل اليه مع بلوغه الغيبة ولعله المرسل عن الصادق انه قال ان اغتبت
فبلغ المغتاب فاستحل منه وان لم يبلغه فاستغفر الله تعالى له وعليه منع ظاهر … لان … الوجوب
وقرب حمله على الندب كما اعترف به كثير … السياق وللاشتمال على حقوق لا قائل بوجوب … في
بعضها او جميعها ففي كنز الفوائد مسندا الى امير المؤمنين عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال للمسلم على اخيه ثلاثون حقا لا براءة له
منها الا باداءها او العفو يغفر زلته ويرحم عبرته ويستر عورته ويقيل عثرته ويقبل معذرته ويرد غيبته
ويديم نصيحته ويحفظ خلته ويرعى ذمته ويعود مرضه ويشهد ميتته ويجيب دعوته ويقبل هديته
ويكافئ صلته ويشكر نعمته ويحسن نصرته ويحفظ حليلته ويقضي حاجته ويشفع مسألته ويسمت عطسته
ويرشد ضالته ويرد سلامه ويطيب كلامه ويبر انعامه ويصدق اقسامه ويوالي وليه ولا
يعاديه وينصره ظالما ومظلوما فاما نصرته ظالما فيرده عن ظلمه واما نصرته مظلوما فيعينه على اخذ

حقه

حقه ولا يسلمه ولا يخذله ويحب له من الخير ما يحب لنفسه ويكره له ما يكره لنفسه ثم قال عليه السلام ان احدكم
ليدع من حقوق اخيه شيئا فيطالبه به يوم القيمة فيقضى له عليه وفي الخصال رواية مسعدة قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله للمؤمن
على المؤمن سبعة حقوق واجبة من الله عز وجل الاجلال له في عينه والود له في صدره والمواساة له في ماله
وان يحرم غيبته وان يعوده في مرضه وان يشيع جنازته وان لا يقول فيه بعد موته الا خيرا الى غير ذلك من النصوص
الكثيرة التي لا ريب في ارادة الحقوق الراجحة منها مطلقا ويوفي الواجب منها من غيرها من الخارج بل ربما استظهر منها
بعضهم ارادة الحقوق المستحبة التي ينبغي اداؤها ومعنى القضاء له بها على من عليها المعاملة معه معاملة من اهملها بحرمانه
مما اعد لمن اداها من الاخوان بل استظهر منها قصرها على الاخ العارف بهذه الحقوق المؤدي لها بحسب اليسر دون
المضيع لها فانه لا يتاكد مراعاتها بالنسبة اليه ولا يوجب اهمالها مطالبته بها يوم القيمة لتحقق المقاصة فان التهاتر
يقع في الحقوق كما يقع في الاموال ويشهد لذلك النصوص المرخصة في ترك هذه الحقوق لبعض الاخوان بل لجميعهم
الا القليل كالمرسل عن ابي جعفر عليه السلام انه قال قام رجل الى امير المؤمنين عليه السلام فقال اخبرنا عن الاخوان فقال عليه السلام الاخوان
صنفان اخوان الثقة واخوان المكاشرة فاما اخوان الثقة فهم كالكف والجناح والاهل والمال فاذا
كنت من اخيك على ثقة فابذل له مالك ويدك وصاف من صافاه وعاد من عاداه واكتم سره وعيبه واظهر
منه الحسن واعلم انهم اعز من الكبريت الاحمر واما اخوان المكاشرة فانك تصيب منهم لذتك فلا تقطعن
ذلك منهم ولا تطلبن ما وراء ذلك من ضميرهم وابذل لهم ما بذلوا لك من طلاقة الوجه وحلاوة اللسان
الى غير ذلك من النصوص النافية للصداقة والاخوة بترك المواساة وغيرها فاذا انتفت الاخوة بالنسبة الى
بعضهم انتفت الحقوق بالنسبة اليه الى غير ذلك مما لا يخفى بعضه ان لم يكن جميعه من نظر والعمل بالاحتياط وتدبر
والله اعلم الخامس قد استثنى بعض الاصحاب كالشهيد في كشف الريبة مواضع من الغيبة تجوز او تجب فيها منها تظلم المظلوم
بذكر ظلم الظالم عند من يرجو رفعه للظلم عنه كقول هند لرسول الله صلى الله عليه وآله ان زوجي ابا سفيان شحيح ولم يعطني
تمام النفقة لي ولولدي فافتاها صلى الله عليه وآله ولم ينكر عليها ذلك ويشهد له مع الاصل واشتغال العمومات لغير ذلك
ولو للاعراض عنها … قال دخل رجل على ابي عبد الله عليه السلام وشكى رجلا من اصحابه فلم يلبث ان جاء المشكو عليه
فقال له ابو عبد الله عليه السلام ما لفلان يشكوك فقال يشكوني اني استقصيت منه حقي فجلس مغضبا وقال كانك
اذا استقصيت حقك لم تسئ اراءيت قوله تعالى ويخافون سوء الحساب انهم خافوا ان يجور عليهم الله لا والله
ما خافوا الا الاستقصاء فسماه الله سوء الحساب فمن استقصى فقد اساء ومرسل ثعلبة قال كان عنده

بالجمع

قوم يحدثهم اذ ذكر رجل منهم رجلا فوقع فيه وشكاه فقال له عليه السلام واني لك باخيك كله واي الرجال
المهذب مع قوله صلى الله عليه وآله لصاحب الحق مقال وقوله صلى الله عليه وآله مطل الغني ظلم وقوله صلى الله عليه وآله مطل الواجد يحل عرضه
وعقوبته ونحو ذلك ومع قوله تعالى ولمن انتصر بعد ظلمه فاولئك ما عليهم من سبيل ونحوه كما قيل
مع استثنائه في ظاهر الاية السابقة وان ورد في تفسيرها ما قد يخالفه ففي مجمع البيان عن الباقر عليه السلام
انه قال لا يحب الله الشتم في الانتصار الا من ظلم فلا باس له ان ينتصر ممن ظلمه بما يجوز الانتصار
به في الدين … ونظيره وانتصروا من بعد ما ظلموا وعنه ايضا عن الصادق عليه السلام انه الضيف ينزل
بالرجل فلا يحسن ضيافته فلا جناح عليه ان يذكر سوء ما فعله وعن تفسير ابن ابراهيم لا يحب ان يجهر
الرجل بالظلم والسوء ويظلم الا من ظلم فقد اطلق له ان يعارض بالظلم وفي حديث اخر
في تفسيرها ان جاءك رجل وقال فيك ما ليس فيك من الخير والثناء والعمل الصالح فلا تقبله منه
وكذبه فقد ظلمك وعن تفسير العياشي عن الصادق عليه السلام انه قال من اضاف قوما فاساء ضيافتهم فهو
ممن ظلم فلا جناح عليهم فيما قالوا فيه وقال الجهر بالسوء من القول ان يذكر الرجل بما فيه الى غير ذلك
مما هو معتضد بنفي العسر والحرج وبرجاء ارتداع الظالم عن ظلمه بذلك ونحو ذلك ثم ان نحو الآية يشمل
باطلاقه التظلم عند من لا يرجو ازالة ظلمه كما مال اليه كثير ممن تاخر ولكن قد منعه بعضهم كما هو ظاهر النسبة
الى الاصحاب ولعله الاظهر وفاقا لكثير منهم للعمومات التي تقصر ادلة الرخصة عن تقييدها ولو لبعد الاعراض
عنها قبل تحققه … وقد نص على عدمه هنا بعض من تاخر الا ان الاظهر خلافه لاطلاق
الاية وغيرها مع توقف التحقق على السماع فكيف يتوقف جوازه عليه الا ان يراد استماع غير المشكو عنده
بناء على انه لا يجوز التظلم عنده فلاحظ وتدبر والله اعلم ومنها الاستفتاء كما في قصة هند وربما
ادخله بعضهم في سابقه ولكن في كشف الريبة وغيرها بعد نسبة جوازه الى الاصحاب ان الاسلم هنا انما هو
ابراز السؤال بعنوان عام بل العلم لازم للعمومات السالم عن المخصص مع كون القضية في غنى عن قضية
حال فلعله عالم بحاله … وانما سالته عن حكمها … ودعوى استمرار السيرة على جوازه كدعوى الاجماع
عليه محل منع ولذا قيل بان ذلك انما يجوز اذا توقف الاستفتاء على ذكر الظالم بالخصوص والا فلا يجوز
ولا باس به مع ثبوت التوقف المزبور والا فلا يخفى من نظر فتدبر والله اعلم ومنها الاستعانة على تغيير
المنكر ورد العاصي الى نهج الصلاح ولعل منه ما ورد عنه صلى الله عليه وآله انه قال في الفاسقين انهما لم يصوما وكيف

صام

صام من ظل هذا اليوم ياكل لحوم الناس وقال صلى الله عليه وآله انهما صامتا عما احل الله تعالى لهما وافطرتا على ما حرم الله تعالى
عليهما جلست احديهما الى الاخرى فجعلتا ياكلان لحوم الناس والله اعلم ومنها تحذير المؤمن من الوقوع
في الخطر والشر ونصح المستشير لقوله صلى الله عليه وآله اترعوون عن ذكر الفاجر حتى يعرفه الناس اذكروه بما فيه يحذره
الناس وقوله صلى الله عليه وآله لفاطمة بنت قيس حين شاورته في خطابها اما معوية فصعلوك لا مال له واما ابو الجهم
فلا يضع العصا عن عاتقه ومنها … انه قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله ان اعظم الناس منزلة عند الله تعالى يوم القيمة
امشاهم في ارضه بالنصيحة لخلقه وعنه عليه السلام انه قال يجب للمؤمن على المؤمن النصيحة في المشهد والمغيب وفي خبر عنه
انه قال قال عليه السلام لينصح الرجل منكم اخاه كنصيحته لنفسه الى غير ذلك وفي الحدائق قالوا فاذا رايت فقيها يتلبس بما
ليس من اهله فلك ان تنبه الناس على نقصه وقصوره عما اهل نفسه له وتنبههم على الخطر اللاحق لهم بالانقياد
ونحو ذلك الا ان هذا الموضع محل الخديعة من الشيطان وربما يكون الباعث له انما هو الحسد على تلك المنزلة
فيلبس عليه الشيطان وربما يكون الباعث له انما هو الحسد على تلك المنزلة فيلبس عليه الشيطان كما هو غالب
فاش في ابناء الزمان فينبغي للداخل في ذلك ان يلاحظ نفسه فيما بينه وبين ربه عز وجل ونحوه في كشف
الريبة وغيرها ومنها ايضا ومن ذلك بيان الاغلاط الواقعة من العلماء وطعن بعضهم على بعض حتى انجر الى ما لا ينبغي
وقوعه منهم كما لا يخفى على من لاحظ الرسالة المشتملة على رد الصدوق في تجويزه السهو على المعصوم ولاحظ
ما وقع لابن ادريس مع الشيخ والفاضلين معه انتصارا للشيخ الى غير ذلك مما يورث اعظم الاشكال في
هذا المجال الا ان يثبت ما ارسله بعض المعاصرين عن الصادق عليه السلام انه قال في حق العلماء خذوا بما يفتوا ولا تنظروا
الى ما يقول بعضهم في بعض فانهم يتغايرون كما يتغاير التيوس ويؤيد ذلك ما دل على وقوع الحسد بينهم
زيادة على وقوعه بين سائر الناس الى غير ذلك مما لا يخفى من نظر فلاحظ وتدبر والله اعلم ومنها جرح الشهود
والرواة حفظا للحقوق والاحكام كما جرت عليه السيرة بين العلماء والعوام ولكن قيل بانه ينبغي الاقتصار
على ما يخل بالشهادة والرواية ولا يتعرض لشيء من عيوبه التي لا تعلق لها بذلك ووقوفا على القدر الذي يتمكن فيه تخصيص
عموم النهي عن الغيبة به بل الاولى الاقتصار على اقل ما يخل بهما لو تردد بين امرين فصاعدا بل العلم لازم
تمسكا بالعمومات ودعوى استمرار السيرة كالاجماع على الجواز مطلقا محل منع كدعوى رجحان ما دل على وجوب اقامة
الشهادة واستنباط الاحكام على ما دل على حرمة الغيبة على وجه لا اشكال فيه ولا شبهة تعتني به والا لفاتت
الحقوق في الدعاوى والاموال وغيرها ولغلب الباطل على الحق وفي الكفاية ملاحظة ذكر ما يخل بالشهادة والرواية

لا لمطلق معايبه مما لا يؤثر في ذلك الا ان يكون متظاهرا بالمعاصي ونحوه في كشف الريبة وقد يستدل
على الجواز بما ورد من ذمهم ع لجملة من الرواة كزرارة وهشام ويونس وغيرهم تحذيرا عن العمل باخبارهم
وضعفه ظاهر بل الامر في خصوص المذكورين واضرابهم انما هو لامور اخر كدفع الضرر عنهم ونحوه كما لا
يخفى على من لاحظ النصوص الواردة في حقهم بل ربما يمنع كون ذلك من الغيبة بناء على اعتبار قصد
الانتقاص فيها كما مر فلاحظ وتدبر والله اعلم ومنها الوقيعة في اهل البدع ومنهم الصوفية كما ذكر
للصحيح عن ابي عبد الله ع انه قال قال رسول الله ص اذا رأيتم اهل الريب والبدع من بعدي فاظهروا
البراءة منهم واكثروا من سبهم والقول فيهم والوقيعة بهم وباهتوهم كي لا يطمعوا في الفساد في الاسلام
ويحذرهم الناس ولا يتعلموا من بدعهم يكتب الله لكم بذلك الحسنات ويرفع لكم به الدرجات في الآخرة
وبمضمونه اخبار عديدة كما في الحدائق طاب ثراه من نظر لمنع كونه من الغيبة او لرجوعه الى المتجاهر ونحوه فتدبر
والله اعلم ومنها نفي نسب من ادعى نسبا وان كان معذورا او عرف به فينفى عنه بل ربما وجب حفظا للمواريث
والنفقات والانكحة وغيرها ولعله كسابقه ولعلهما من التحذير ونحوه فتامل جيدا والله اعلم ومنها غيبة
المتجاهر فيما تجاهر فيه وان كره اطلاع خصوص السامع عليه للاصل ولو بعد الاعراض عن عمومات التحريم ولانه
هو الهاتك لحرمة نفسه وللسيرة المستمرة ولصيرورة عيبه بالتجاهر به كالمعلوم لدى كل احد ولانه من لا
يبالي بظهور فسقه بين الناس لا يكره ذكره بالفسق وللنصوص المستفيضة كقوله ص من القى جلباب
الحياء فلا غيبة له وقوله ص لا غيبة لفاسق وما عن المجالس بسنده المرهون عن ابي عبد الله ع انه قال اذا
جاهر الفاسق بفسقه فلا حرمة له ولا غيبة وخبر ابان عن رجل لا نعلمه الا يحيى الازرق عن ابي الحسن ع انه
قال من ذكر رجلا من خلفه بما هو فيه مما عرفه الناس لم يغتبه الحديث وخبر ابي البختري عن الصادق ع
عن ابيه ع انه قال ثلثة ليس لهم حرمة صاحب هوى مبتدع والامام الجائر والفاسق المعلن بالفسق
مع مفهوم جملة من النصوص المذكورة في بحث العدالة المعلقة لحرمة الغيبة على ترك الظلم والكذب وخلف
الوعد او على لزوم الجماعة او على ستره لعيوبه او نحو ذلك فتنتفي الحرمة بانتفاء ذلك كلا او بعضا
كما قيل بل في صحيح ابن ابي يعفور ان رسول الله ص قال لا غيبة الا لمن صلى في بيته ورغب عن
جماعتنا ومن رغب عن جماعة المسلمين وجب على المسلمين غيبته الى غير ذلك مما هو بعد تسليم دلالته
على الجواز في المتجاهر يقتضي جواز غيبته في غير ما تجاهر به ايضا كما مال اليه كثير ممن تاخر بل وجواز غيبة مطلق
الفاسق

الفاسق كما احتمل في كشف الريبة وغيرها بل عن بعضهم القول به الا ان المانع لذلك كله مستظهر كما نص عليه كثير منهم
بل لعله المشهور فيما بينهم بل في كشف الريبة تقييد الجواز بالمتظاهر بفسقه بحيث لا يستنكف من ذكره بذلك
الفعل الذي يرتكبه ولا ينافيه اعترافها بان ظاهر النبوي الاول جواز غيبته وان استنكف من ذكر ذلك
الذنب لامكان عدم عملها به في ذلك كما لم تعمل باطلاق الثاني بل فيها ان الاجود حمله على النهي وان كان بصورة
الخبر ونحوه في الكفاية الا انها استبعدت الحمل على النهي وربما يقال بالجواز ان لم يكن مستترا به ولا متجاهرا
في الجميع ولعله لفحوى ما دل على الجواز في الاقوى والقطع بعدم كراهته لذكر ذلك بل لعل شمله المساوي له فيه و
ضعف الكل ظاهر بل هو كالاجتهاد في مقابلة النص ولعل المنع تعبدي وقد يعتبر ظهوره بين ... منه و
ان كان الظاهر اقوى من المستور كما هو واضح كوضوح شمول النصوص وغيرها لذكره عند من لم يعلم بحاله ايضا كما لو كان
متجاهرا عند اهل بلده او محلته مستورا عند غيرهم او عند بعضهم لظهورها في عدم احترامه كما نص عليه بعضهم بل لعله
مراد الجميع ولكن قد استشكل فيه بعضهم من امكان دعوى ظهور روايات الرخصة فيمن لا يستنكف عن الاطلاع على عمله
مطلقا فرب متجاهر في بلده متستر في غيره كما في طريق الحج او زيارة الائمة ع عن عيون الناس ولما كان الاصل
في المؤمن الاحترام على الاطلاق وجب الاقتصار على ما يتيقن خروجه فالاحوط الاقتصار على ذكر المتجاهر بما لا
يكرهه لو سمعه ولا يستنكف من ظهوره للغير نعم لو تاذى من ذمه بذلك دون ظهوره لم يقدح في الجواز ولذا جاز
سبه بما لا يكون كذبا وهذا هو الفارق بين السب والغيبة حيث ان مناط الاول المذمة والتنقيص فيجوز ومناط
الثاني اظهار عيوبه فلا يجوز الا بمقدار الرخصة ولا ريب في انه احوط الا ان اطلاق النص والفتوى مما يخرج به
عن الاصل المزبور وانكار شمولهما لذلك في غير محله ولعل الحكمة في جواز ذلك انما هو ارتداعه عن فسقه وان
لم يكن ذلك مقصودا للمستغيب فانه لا يشترط علمه بقصده كما هو ظاهر النص وغيره بل لم يجد ... الا باعتبار قصد
الغرض الصحيح وهو ارتداعه عن المنكر كما اعترف به بعضهم ولكن في كشف الريبة اعلم ان المرخص في ذكر مساوي الغير
غرض صحيح في الشرع لا يمكن التوصل اليه الا بها فيدفع ذلك اثمها وعن جامع المقاصد ان ضابط الغيبة المحرمة كل
فعل يقصد به هتك عرض المؤمن او التفكه به او اضحاك الناس منه واما ما كان لغرض صحيح فلا يحرم كنصح المستشير
والتظلم وسماعه والجرح والتعديل ورد من ادعى نسبا ليس له والقدح في مقالة باطلة خصوصا في الدين وعن
الشهيد انه منع بعض الناس من ذكر الفاسق واوجب التعزير بقذفه بذلك وقد روى الاصحاب تجويز ذلك
ولعله انما منع لا لغرض صحيح تمسكا بالعموم مع قصور المخصص سندا ودلالة او لم ... الصحيح منها والافلا وجه لمنعه مطلقا

فتامل جيدا والله اعلم ومنها ان يكون معروفا باسم او كنية او لقب او وصف يعرب عن نقص خصوصا مع توقف التعريف
عليه ومع عدم قصد الانتقاص به بل قد يخرج بذلك عن موضوع الغيبة وقد نقل العلماء ذلك لضرورة التعريف
ولانه صار بحيث لا يكرهه صاحبه لو علمه بعد ان صار مشهورا به كما قيل ولعل منه وصف الامام ع المراة بالحولاء
كما قيل ولا يلزم من ذلك جواز الغيبة بالاوصاف الظاهرة كالعور ونحوه مع عدم الاشتهار ووصفه به ولذا قال ص
لعائشة ما قال ولكن ظاهر خبر عبد الرحيم جواز ذلك وان لم يكن منها ولعل قوله ص مع تسليمه انما هو لانه تهي او عائشة
بالمراة ونحوها بذلك وفي كشف الريبة والحدائق ما ذكره العلماء المحققون من ذلك يجوز التعويل فيه كما تقدم
واما ذكره عن الاحياء فمشروط بعلم رضا المنسوب اليه به لعموم النهي وح يخرج عن كونه غيبة ولو وجد عنه
معدلا وامكنه التعريف بعبارة اخرى فهو اولى وهو حسن كما في الكفاية وغيرها والله اعلم ومنها ما اذا علم
اثنان فصاعدا معصية فتكلم من يتستر بها لانه لا يؤثر عند السامع شيئا زيادة على علمه سابقا ولكن
في الكفاية والحدائق وغيرهما التامل في تخصيص العموم بنحو ذلك خصوصا مع احتمال النسيان اما مع القطع به
فالاقوى عند بعضهم عدم الجواز بل لا ينبغي الريب فيه مطلقا اذا كان ذلك في مقام التعيير والمذمة والاقوى
عدم التحريم مطلقا للاصل واطلاق خبر ابان السابق ولا دليل على قصره على خصوص المتجاهر والمعلوم ايضا ولانه يعلم
خروج غير المتجاهر منه مطلقا ولانه ليس فيه هتك ستر اصلا بل قيل بانه لا وجه لتحريمه ولا لكونه غيبة الا على بعض
التعاريف السابقة فتامل جيدا والله اعلم ومنها ما لو اطلع العدد الذين يثبت بهم الحد او التعزير على فاحشة
جاز ذكرها عند الحاكم بصورة الشهادة في حضرة الفاعل وغيبته ترجيحا لاقامة ذلك على حرمة الغيبة ولا
يجوز التعرض لها في غير ذلك لا لغرض اخر الا ان هذا ايضا داخل فيما مر فتدبر والله اعلم ومنها تفضيل بعض
العلماء على بعض وبعض الصناع على بعض وبعض الرواة على بعض للاصل بعد الشك في شمول العمومات لذلك و
لعدم كراهة المستغاب غالبا وعدم قصد الانتقاص به ولكن في اطلاق ذلك نظر بل منع بل قد يمنع مطلقا الا
ان يرجع الى بعض ما مر كما في مقام التعليم ونحوه والله اعلم ومنها ذكر من لا يعقل او لا يميز للشك في
الدخول تحت ادلة التحريم ومنها الرد عليه في ذكر قدح عليه او على مؤمن ولو كان معذورا واستلزم قدحا فيه
والاولى من نظر وقد اجاد من جعله مع كونه غيبة غسلا للدم بالدم فتدبر والله اعلم ومنها ما لو فعل احد من عادته
اكرام ضيف او صلة اخ او نحو ذلك فعدل ذلك على بخل العزم مثلا اذ لا يلزم من ترك ذلك لذلك وفيه
نظر ظاهر اذ مع كونه غيبة لا نسلم انه لا يلزم الترك والا فلا جهة لاستثنائه فتامل جيدا والله اعلم ومنها
ذكر اولاده وعياله واتباعه ببعض الصفات تاديبا لهم ودفعا عليهم من الوقوع فيما هو اعظم منه لقضاء العلم
والسيرة بذلك

والسيرة بذلك ولان التابع والقريب له حكم اضافي للتاديب كما يظهر من التتبع وان نقصهم في الحقيقة راجع اليه
فهو كذكر الانسان عيوب نفسه مع انسياق غير ذلك من ادلة الغيبة للمنع فلا ما لا يخفى من نظر الا ان يرجع الى بعض
ما مر فلاحظ وتدبر والله اعلم ومنها ذكر المعايب والمناقص في شخص ثم تعقيبها بما يدل على رجوعه وعوده كما لو
كالنقل عن الحر واضرابه والله اعلم ومنها روايتها عن شخص وتكذيبه في نقله لها ومنها ذكر عيوب المملوك
لاسقاط الخيار والله اعلم ومنها ذكر عيوب الملاقي في النكاح خوفا مما يترتب على التدليس والله اعلم ومنها دفع
الضرر عن المستغاب في نفس او عرض او مال والله اعلم ومنها الشهادة لحفظ الدماء المعصومة والاموال المحترمة
لئلا تضيع الحقوق ويغلب الباطل على الحق والله اعلم ومنها ما كان لتقية من المستغيب على نفسه او عرضه او ولده
او ماله او نفوس او اعراض محترمة والله اعلم ومنها ذكر المستورة وتعاليهم ومناقصهم والله اعلم ومنها ذكر
بعض الصفات الذميمة التي لا تبعث على فسق مع تظاهره بها على رؤوس الاشهاد ولا غير ذلك مما زاده بعض من تاخر
الا انه لا يخفى من نظر كما يظهر من التدبر فيما مر والله اعلم وغيره والاحتياط ساحل النجاة والاولى عدم التعرض لها
وتنزيه النفس عنها الا مع وجود غرض واجب راجح عليها بزعم من افلح واتقى واشتغال الامر به فلاحظ وتدبر والله
اعلم السادس قد الحق بالغيبة امور اخر منها النميمة التي لا خلاف في حرمتها بل الاجماع بقسميه عليها بل قد تطابقت
الادلة الاربعة عليها كما اعترف به بعضهم قال الله تع هماز مشاء بنميم وقال تع ويل لكل همزة لمزة بناء على ان الهمزة النمام كما قيل
وقال تع ويقطعون ما امر الله به ان يوصل ويفسدون في الارض اولئك لهم اللعنة ولهم سوء الدار والنمام
قاطع مفسد وقال تع والفتنة اشد من القتل والفتنة اكبر من القتل والمراد بها النميمة وقال تع فخانتاهما
فلم يغنيا عنهما من الله شيئا وقيل ادخلا النار مع الداخلين فقد كانت امراة نوح تخبر بالضيفان وامراة لوط
تخبر بانه مجنون كما قيل الى غير ذلك مما يستفاد منه انها كبيرة وقال النبي ص من مشى في نميمة بين اثنين سلط الله
تع عليه في قبره نارا تحرقه بها واذا خرج من قبره سلط الله تع عليه تنينا اسود ينهش لحمه حتى يدخل النار
وقال ص لا يدخل الجنة نمام وقال ص لا يدخل الجنة قتات وقال ص احبكم الى الله احسنكم اخلاقا الموطئون
اكنافا الذين يالفون ويؤلفون وان ابغضكم الى الله تع المشاؤون بالنميمة المفرقون بين الاخوان الملتمسون
للبراء العثرات وقال ص الا اخبركم بشراركم قالوا بلى قال ص المشاؤون بالنميمة المفسدون بين الاحبة الباغون
للبراء العيب وقال ص من اشاع على مسلم كلمة ليشينه بها شانه الله تع في النار يوم القيامة وقال ص ايما رجل
اشاع على رجل كلمة وهو منها برئ ليشينه بها في الدنيا كان حقا على الله تع ان يذيبه بها يوم القيامة في النار
وقال ص ان الله تع لما خلق الجنة قال لها تكلمي فقالت سعد من دخلني فقال الجبار تع وعزتي وجلالي

لا يكون فيك ثمانية لا مدمن خمر ولا مصر على الزنا ولا قتات وهو النمام ولا ديوث ولا الشرطي
ولا المخنث ولا قاطع رحم ولا الذي يتقول على عهد الله تعالى انه لم افعل كذا وكذا ثم لم يف به
وروي ان موسى عليه السلام استسقى لبني اسرائيل حين اصابهم قحط فاوحى الله تعالى اني لا استجيب لك
ولمن معك وفيكم نمام قد اصر على النميمة فقال موسى عليه السلام يا رب من هو حتى نخرجه من بيننا فقال
تعالى يا موسى انهاكم عن النميمة واكون نماما فتابوا باجمعهم فسقوا وقال عليه السلام قال رسول الله صلى الله عليه وآله الا انبئكم
بشراركم قالوا بلى يا رسول الله صلى الله عليه وآله قال المشاؤون بالنميمة المفرقون بين الاحبة الباغون للبراء المعايب
وقال ابو جعفر عليه السلام الجنة محرمة على القتاتين المشائين بالنميمة وقال عليه السلام قال امير المؤمنين عليه السلام شراركم
المشاؤون بالنميمة المفرقون بين الاحبة المبتغون للبراء المعائب الى غير ذلك حتى ورد عنهم عليهم السلام انها
من السحر الذي يفرق به بين المتحابين ويعادى به بين المتصافين ويسفك به الدماء ويهدم به
الدور ويكشف به الستور وان النمام اشر من وطئ الارض بقدم بل وربما انها اكبر من السحر ويحتمل ذلك
وفي كشف الريبة انها تطلق في الاكثر على نقل قول الغير الى المقول فيه وتطلق على كشف ما يكره
كشفه سواء كرهه المنقول عنه ام المنقول اليه او ثالث وسواء كان بالقول ام الكتابة ام الرمز ام الايماء
وسواء كان المنقول من الاعمال ام من الاقوال وسواء كان ذلك عيبا ونقصانا على المنقول عنه ام لم
يكن بل حقيقة النميمة افشاء السر وهتك الستر عما يكره كشفه بل كلما رآه الانسان من احوال الناس
فينبغي ان يسكت عنه الا ما في حكايته فائدة لمسلم او دفع معصية كالاخبار بالسرقة ونحوها هذا و
اطلاق النصوص وغيرها يشمل النميمة بين غير المؤمنين بل ربما ادعي تحقق الادلة الاربعة لسائر
المسلمين وانها قد تجوز او تستحب او تجب لايقاع الفتنة بين المشركين وتقوية المحقين على المبطلين
ولكن قد جزم بعضهم بان الكلام في النميمة على المؤمنين كما اقتصر غير واحد في عبارة العلامة تخصيص
كما هو معتقد نفي خلاف التذكرة ونحوها الا ان حمل كلام الجميع على ذلك مع اطلاق الادلة محل منع بل
لا يبعد تحريمها بين غير المسلمين ايضا سيما اهل الذمة منهم ما لم يترتب عليها غرض شرعي صحيح فلتجوز
ولو بين المؤمنين على نحو ما سبق في الغيبة كما انه قد سبق فيها ما يستفاد منه حرمة استماع النميمة ووجوب

ردها

ردها والنهي عنها حيث تندرج في الغيبة المحرمة ولو لعدم القول بالفصل بين افرادها كما في الخبر عن الامير عليه السلام
ان رجلا اتاه يسعى اليه برجل فقال له يا هذا نحن نسأل عما قلت فان كنت صادقا مقتناك وان كنت
كاذبا عاقبناك وان شئت ان نقيلك اقلناك فقال اقلني يا امير المؤمنين عليه السلام وفي بعض الاخبار
ما يدل على حرمة استماعها كما قيل فتامل جيدا والله اعلم ومنها كون الانسان ذا السانين وذا وجهين لما
وكتابا وسنة قال الصادق عليه السلام من لقي المسلمين بوجهين ولسانين جاء يوم القيمة وله لسانان من نار وقال
الباقر عليه السلام بئس العبد عبد همزة لمزة يقبل بوجه ويدبر باخر الى غير ذلك مما قد ورد غيره بل روي ان الله تعالى قال
لعيسى ليكن لسانك في السر والعلانية لسانا واحدا وكذلك قلبك اني احذرك نفسك وكفى بي
خبيرا لا يصلح لسانان في فم واحد ولا سيفان في غمد واحد ولا قلبان في صدر واحد وكذلك الاذهان
وفي عموم التحريم لغير المؤمنين وعدمه ما سبق في النميمة فتامل جيدا والله اعلم ومنها سب المؤمنين وشتمهم
بمعنى واحد يعم اللعن والطعن والقذف والفحش والتصغير والتحقير ونحوها والخلاف في حرمته بل
بل الادلة الاربعة ناطقة بها لانه ظلم وايذاء واذلال واهانة وهتك عرض ونحو ذلك فعن ابي جعفر عليه السلام
انه قال رسول الله صلى الله عليه وآله سباب المؤمن فسوق وقتاله كفر واكل لحمه معصية وحرمة ماله كحرمة دمه وقال
جاء رجل من تميم الى رسول الله صلى الله عليه وآله فقال اوصيني فكان مما اوصاه ان لا تسبوا الناس فتكتسبوا العداوة
بينهم وعن ابي عبد الله عليه السلام انه قال سباب المؤمن كالمشرف على الهلكة وعن احدهما عليهما السلام انه قال ان اللعنة
اذا خرجت من في صاحبها ترددت فان وجدت مساغا والا رجعت على صاحبها ونحوه عن ابي جعفر عليه السلام
وعن ابي الحسن عليه السلام في رجلين يتسابان فقال عليه السلام البادي منهما اظلم ووزره على صاحبه ما لم يعتذر الى المظلوم وفي
الكافي ووزره ووزر صاحبه عليه ما لم يعتذر الى المظلوم وفي موضع اخر منه ما لم يتعد المظلوم وهو
اظهر من سابقه وكذا اسابقه من سابقه الذي قد اشكل على بعضهم وجه الفارق فيه الا ان الظاهر رجوع ضمير
وزره الى غير البادي وانه ينقل ومثله على صاحبه الذي هو البادي ما لم يعتذر اليه وقال ابو جعفر عليه السلام
ما شهد رجل على رجل بكفر قط الا باء به احدهما ان شهد به على كافر صدق وان كان مؤمنا رجع الكفر عليه
فاياكم والطعن على المؤمنين وقال عليه السلام ما من انسان يطعن في عين مؤمن الا مات بشر ميتة وكان قمنا
ان لا يرجع الى خير وقال ابو عبد الله عليه السلام اذا قال الرجل لاخيه المؤمن اف خرج من ولايته فاذا قال انت
عدوي كفر احدهما ولا يقبل الله تعالى من مؤمن عملا وهو مضمر على اخيه المؤمن سوءا الى غير ذلك ما يشمل اشرار

اخيه

ميتة

المؤمنين حتى الظالمين والمتجاهرين منهم بالكبائر ولكن قد صرح بعضهم بجواز سبهم مدعيا بان السيرة على التقرب
الى الله تعالى بذلك وصرح اخر بجواز سب المتظاهر بالفسق لما سبق في الغيبة من انه لا حرمة له وفي شرح القواعد عن
وصال الاشراف عن اهل الايمان منا كما في الاخبار لتطابق الادلة الاربعة على تحريم ما يفيد نقصا في مؤمن او
اذية له او ظلما محكم سواء كان ظاهرة او خفية ويقوى جواز في خصوص الظالمين ويعتبر للتقية ودفع المنكر ودفع
الضرر الى غير ذلك وفي اشتراط كون سبهم من باب النهي عن المنكر فلا يجوز الا مع حصول شروطه وجهان احوطهما الاول
ولكن ظاهر النصوص والفتاوى الثاني كما في الروضة وقد يستثنى من ذلك ما اذا لم يتاثر به المسبوب عرفا للاصل
مع الشك في شمول النواهي لذلك سيما المعللة بالاكتساب العداوة لانه لا يوجب في حقه مذلة ولا نقصا كقول الوالد
لولده والسيد لعبده يا حمار ويا خبيث ونحو ذلك سواء لم يتاثر به اصلا او تاثر به ولكن لم يوجب له ذلا و
نقصا عرفا ولكن قد يشكل الثاني بعموم ادلة حرمة الايذاء نعم لو كان ذلك من السيد في مقام التاديب جاز لجواز
جواز الضرب له واما الوالد فقد يكون الجواز في حقه لقوله عليه السلام انت ومالك لابيك ونحوه مع استمرار السيرة
بذلك الا انها قد تخص بصورة عدم تاثر السامع بذلك اصلا بل قد تمنعهما ايضا كما تمنع في المتجاهر ونحوهم
فرضا له حقيقة السب سيما في اللعن الذي قد يشك في اندراجه في كلامهم ودعوى الاجماع على جوازه
او في منعا مع عدم توقف النهي عن المنكر عليه ولا يلزم جوازه من جواز غيبته بل لعله من الدعاء عليهم نعم قد
لا يقصد به ولا بغيره الدعاء والابعاد والاذلال والاهانة وانما يكون ذلك من اللغو والكناية عن اظهار
الشفقة والمحبة ونحو ذلك ولعل من ذلك ما يقع بين الاستاد وتلامذته والا فيحتمل عدم تاذيهم بذلك
لا يجوز لعنهم وشتمهم فضلا عن صورة تاذيهم بذلك التي لا تخرج اما عن العمومات فتامل جيدا والله اعلم المسئلة
الثانية في الكذب الذي حرمته في الجملة من الضروريات عند سائر العقلاء وانما يقع البحث في كونه من الكبائر
وفي مسوغه اما الاول فلا نعرف فيه خلافا في الجملة بل ظاهرهم الاجماع عليه بل ظاهر كثير منهم كصريح اخر
ويحتمل انه منها مطلقا ويشهد لهم مع قوله تعالى انما يفتري الكذب الذين لا يؤمنون بايات الله كما قيل ظاهر كثير
من النصوص نحو الحسن سندا الى الرضا عليه السلام وعن الخصال سندا الى الصادق عليه السلام انه من الكبائر وعن النبي صلى الله عليه وآله انه قال الا
اخبركم باكبر الكبائر قالوا بلى فقال صلى الله عليه وآله الاشراك بالله تعالى وعقوق الوالدين وقول الزور اي الكذب وقال صلى الله عليه وآله
ان المؤمن اذا كذب بغير عذر لعنه سبعون الف ملك وخرج من قلبه نتن حتى يبلغ العرش وكتب الله تعالى
عليه بتلك الكذبة سبعين زنية اهونها كمن يزني مع امه وخبر ابي مسلم عن ابي جعفر عليه السلام انه قال ان الله تعالى جعل
للشر اقفالا وجعل مفاتيح تلك الاقفال الشراب والكذب شر من الشراب وخبر عبد الرحمن عنه عليه السلام انه قال ان الكذب

هو خراب

بترك

هو خراب الايمان فيكذب ليضحك القوم ويل له ويل له ويل له وعن الامير عليه السلام انه لا يجد الرجل طعم الايمان حتى
الكذب هزله وجده ولا ينافي ذلك خبر الجعفري عن ابي عبد الله عليه السلام ان الكذب على الله تعالى وعلى رسوله من
الكبائر وخبر الاخر عنه عليه السلام انه قال الكذب على الله تعالى وعلى رسوله صلى الله عليه وآله وعلى الاوصياء من الكبائر وقال رسول الله صلى الله عليه وآله
من قال علي ما لم اقل فليتبوأ مقعده من النار ومرسل سيف عن ابي جعفر عليه السلام انه قال كان علي بن الحسين عليه السلام يقول لولده
اتقوا الكذب الصغير منه والكبير في كل جد وهزل فان الرجل اذا كذب في الصغير اجترى على الكبير اما علمتم ان رسول الله صلى الله عليه وآله
قال ما يزال العبد يصدق حتى يكتبه الله تعالى صديقا وما يزال العبد يكذب حتى يكتبه الله تعالى كذابا وخبر ابن الحجاج
عن ابي عبد الله عليه السلام عن الكذاب هو الذي يكذب في الشيء قال عليه السلام لا ما من احد الا ويكون منه ذلك ولكن المطبوع
على الكذب وفي خبر الحارث عن الامير عليه السلام انه قال لا يصلح من الكذب جد ولا هزل ولا يعدن احدكم صبيه ثم
لا يفي له ان الكذب يهدي الى الفجور والفجور يهدي الى النار وما زال احدكم يكذب حتى يقال كذب وفجر الى غير
ذلك لامكان منع ظهور الاختصاص في الاول ولو سلم فقد يراد به انه من الكبائر الشديدة العظيمة ولعله اولى
من تقييد الاطلاقات كما قيل وانقسامه الى الصغير والكبير غير انقسامه الى الصغيرة والكبيرة ودعوى اتحادهما
واضحة المنع كوضوح منع دلالة الثالث على كون الكذب من اللمم الذي يصدر من كل احد الا من الكبائر بل المتبادر
منه ان مطلق الكذب لا يسلم منه غالب الناس ولا يوصف بالكذاب فانه انما يوصف به المطبوع على خاصة
ولو سلم ظهور الاول منه فلا محيص عن طرحه اولا وتاويله لمخالفته للاجماع وغيره مما يدل على كون بعض افراده كبيرة
واما الاخير فالمنع منه بداية مطلق الكذب الى النار بواسطة هدايته الى الفجور المادي اليها وذلك اية كونه
من الكبائر واشعاره بكونه ليس فجورا غير مناف لذلك كما هو واضح هذا ولكن قد ترى انا قد نفي في دلالة الاية كونه
منها بان المتبادر منها حصر تعمد الكذب بغير المؤمن وما كان ذلك مخالفا للواقع فلا بد من ارتكاب التاويل فيها بارادة
كذب خاص او ايمان خاص او استحلال الكذب او نحو ذلك ولا شاهد على ارادة ان كل كاذب غير مؤمن كافر ودعوى
تبادره منها واضحة المنع وقال يزيد الصائغ لابي عبد الله عليه السلام رجل على هذا الامر ان حدث كذب وان وعد اخلف
وان ائتمن خان ما منزلته قال عليه السلام هي ادنى المنازل من الكفر وليس بكافر واما النصوص فقاصرة السند او الدلالة
لقرب احتمال العهد والتفسير بالاعم ونحو ذلك مع ان اوضحها سندا في اثبات الكبيرة بها تامل الا المستفاد من خبر
مسعدة ان المرتكب للكبيرة ان زعم انها حلال فقد خرج عن الاسلام وعذب اشد العذاب وان كان معترفا بانها
كبيرة وانها حرام عليه ويعذب عليها فقد خرج من الايمان دون الاسلام وهو اهون عذابا من الاول ونحوه
خبر ابن سنان وذلك انما يتم في الضروريات فلا تكون الكبيرة الا منها اللهم الا ان يقال بان حرمة الكذب منها وان
كان كونه كبيرة ليس منها فلا باس بثبوته بالظن المعتبر فضلا عن ثبوته بقطعي النظر وقد يدفع بان المسلم ضرورية انما هو

تحريم الكذب الضار بالدين او الدنيا دون ما لا يترتب عليه ضرر اصلا او ثبوت تحريمه بغير ذلك غير مجمل خصوصا
اذا كان بما دل على كونه كبيرة ولعله لذا ترك ذكر مطلق الكذب في كثير من النصوص المعددة للكبائر وقد يستدل
على كونه منها بخبر ابن سنان عن ابي عبد الله ع انه قال قال رسول الله ص ثلث من كن فيه كان منافقا وان صام وصلى
وزعم انه مسلم من اذا ائتمن خان واذا حدث كذب واذا وعد اخلف قال الله تع ان الله لا يحب الخائنين
قال تع ان لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين قال تع واذكر في الكتاب اسمعيل الاية الا ان المتفاق منه
انما هو خصوص الكذاب لا مطلق الكاذب وان كان ع استشهد قديما سبب الثاني الا ان يراد بهما التنظير و
ان مورد ما يستحق اللعنة الله تع والكذاب كذلك فلاحظ وتامل والله اعلم تنبيه قد يستفاد من خبر الحارث
ان خلف الوعد مطلقا سبب لكون الوعد من افراد الكذب لكن الفتح والواقع مع كونه خبرا او مستلزما للاخبار
بوقوع الفعل كان سائر الاخبار كذلك فيلحق حكمه كرجوع المتوقع وتمني المكاره ونحوهما كما قيل ومع
عموم خلف الوعد مطلقا كما هو ظاهر الاية وجملة من النصوص الا انه خلاف المشهور كما اعترف به بعضهم ا ويحمل
على الكراهة او مطلق المرجوحية او يقتصر على وعد غير العازم على الفعل والعازم على عدمه بل عليه قد يحمل صحيح
هشام عن ابي عبد الله ع انه قال عدة المؤمن اخاه نذر لا كفارة له فمن اخلف فبخلف الله تع بدا و
لمقته تعرض وذلك قوله تع لم تقولون ما لا تفعلون كبر مقتا عند الله تع ان تقولوا ما لا تفعلون ولو لا اعراض
المشهور عن ظاهره الذي لا يطلبه ايضا حمل على الندب صحيح شعيب عن ابي عبد الله ع انه قال قال رسول الله ص
من كان يؤمن بالله تع واليوم الاخر فليف اذا وعد ونحوه فتامل جيدا والله اعلم تنبيه اخر ظاهر جملة
من النصوص تحريم الكذب الهزلي وعن الخصال مسندا الى النبي ص انه قال انا زعيم ببيت في الجنة وببيت في
وسط الجنة وبيت في رياض الجنة لمن ترك المراء وان كان محقا ولمن ترك الكذب وان كان هازلا ولمن
حسن خلقه والهزل في الكلام المزاح به وقد يفسر بالكلام الفاقد للقصد الى تحقق مدلوله وربما قيل
بانه لا يبعد عدم تحريمه مع نصب القرينة على ارادة الهزل للاصل ولانصراف الكذب الى الخبر المقصود
وللسيرة مع امكان حمل النصوص على مطلق المرجوحية ويحتمل غير بعيد حرمته للعموم خصوصا المتضمن للمنع من الهزل
ولا ينافي ذلك القوم الذي اكثره من قبيل الهزل وفيه انه لا جهة للاحتمال المزبور مع نصب القرينة على ذلك اذ
لا ريب في عدم اندراجه في صيغ العموم وانما يندرج فيه مع عدم نصبها وبه يجري عليه الاصل وانكار شموله
كالمكابرة ودعوى السيرة على اجازته واضحة المنع ولذا جزم جماعة منهم بان الهزل من غير قرينة داخل
في اسمه او في حكمه وان كان التردد في غير حكمه بعد وضوح كونه من افراده لغة وعرفا وشرعا
والا في اجرائه حكمه عليه تامل ومنع واما التورية بان يريد بلفظ معنى مطابقا للواقع الا ان
الظاهر

الظاهر والمتبادر منه عند مطلق المخاطب والمخاطب الخاص معنى اخر مخالف له من دون نصب قرينة على المراد
به فقد جزم جماعة ايضا بانها داخلة في اسمه او في حكمه بل ربما جزم بعضهم بعدم كونها كذبا وان دخلت
في حكمه وعن جامع المقاصد معلوم ان الكذب منها ولذا صرح الاصحاب بانه عند الضرورة يوري بما يخرجه
من الكذب مع الامكان لان الكذب هي المراد والمستعمل فيه للواقع والمفروض مطابقته له ولا عبرة بفهم المخاطب
ما لم يقصده المتكلم وح فان ترتب عليها مفسدة حرمت والا فلا ودعوى ان مفسدة الكذب من الاغراء بالجهل
موجودة فيها فيحرم مطلقا محل منع لان الكذب محرم لا لمجرد الاغراء به ولعله لذا نفي الباس عنها وسلب اسم الكذب
عنها في النصوص ففي الاحتجاج عن الصادق ع في قوله تع بل فعله كبيرهم الاية انه ما فعله كبيرهم وما كذب ابرهيم قيل
وكيف ذلك فقال ع انما قال ان كانوا ينطقون اي ان نطقوا فكبيرهم فعل وان لم ينطقوا فلم يفعل كبيرهم شيئا
فما نطقوا وما كذب وفي قوله تع ايتها العير انكم لسارقون انهم سرقوا يوسف ع من ابيه ع الا ترى انهم قالوا نفقد
صواع الملك ولم يقولوا سرقتم صواع الملك وفي قوله تع عن ابرهيم ع اني سقيم ما كان سقيما وما كذب انما عنى سقيم
في دينه اي مرتادا وعن المستطرفات عن كتاب ابن بكير عنه ع عن الرجل يستاذن عليه فيقول للجارية قولي ليس هو ههنا
فقال ع لا باس ليس بكذب وعن المبسوط ان رجلا جاء الى النبي ص فعرض له في الطريق اعداؤه المصحوب فانكر الصاحب انه
فاحلفوه فحلف لهم انه اخوه فلما اتى النبي ص قال له صدقت المسلم اخو المسلم وعن العيون عن الصادق ع انما قال
ابرهيم ع ان كانوا ينطقون فكبيرهم فعل وان لم ينطقوا فلم يفعل كبيرهم شيئا فما نطقوا وما كذب ابرهيم ع وعن
تفسير ابن ابرهيم عنه ع ما سرقوا وما كذب يوسف ع وانما عنى سرقتم يوسف من ابيه وعن الباقر ع والله ما كان
سقيما وما كذب ونحوه عن المعاني وتفسير ابن ابرهيم عن الصادق ع وزاد انما عنى سقيما في دينه اي مرتادا او
عن المعاني وقد روي انه عنى بما سقم وكل ميت سقيم وقد قال تع انك ميت اي ستموت وعن الصادق ع
انه حسب فراي ما يحل بالحسين ع فقال اني سقيم اي بما سقم وكل ميت سقيم الحديث وقيل انه انما اعتذر بها
على انه مشارف للسقم لئلا يخرجوه الى عيدهم معهم وكان اغلب اسقامهم الطاعون وكانوا يخافون العدوى
معرض العلل وفي البحار عن الباقر ع والله ما كانوا سارقين وما كذب الا ترى انه ص قال لهم ماذا قالوا ماذا
تفقدون قالوا نفقد صواع الملك انما عنى انكم سرقتم يوسف ع من ابيه الى غير ذلك الا ان التتبع يستظهر
في قصة يوسف ع فانه قد اطلع اخاه على الحيلة كما في بعض التفاسير والنصوص او لاجل المصلحة او الضرورة
او لنفي الكذب المحرم او لنفي الكذب بسوال الباس عن قوله للجارية قولي ليس هو ههنا او كونها بمنزلة الصدق في

في عين الصيقل
الثواب والاجر ولغير ذلك في الكافي حسن قال قلت لابي عبد الله ع انا قد روينا عن ابي جعفر ع انه قال في قول
يوسف انكم لسارقون والله ما سرقوا وما كذب وقال ع في قول ابرهيم ع بل فعله كبيرهم والله ما فعلوا وما كذب فقال ع وما عندكم
فيها يا صيقل فقلت ما عندنا فيها الا التسليم فقال ع ان الله تع احب اثنين وابغض اثنين احب الخطر فيما بين الصفين
واحب الكذب في الاصلاح وابغض الخطر في الطرقات وابغض الكذب في غير الاصلاح ان ابرهيم ع انما قال
بل فعله كبيرهم هذا ارادة الاصلاح ودلالة على انهم لا يفعلون وقال يوسف ارادة الاصلاح وعن عطاء عنه قال
قال رسول الله ص لا كذب على مصلح ثم تلى ص ايتها العير انكم لسارقون ثم قال ع والله ما سرقوا وما كذب ثم تلى ع
بل فعله كبيرهم الاية ثم قال ع والله ما فعلوه وما كذب وعن معوية عنه ع انه قال المصلح ليس بكذاب الى غير ذلك مما ظاهره
تكونها كذبا وان السلب ونحوه لغرض اخر الا انها ليست منه كما ان اثبات الصدق في الكذب لا انها منه فعن كتاب
الاخوان مسندا الى الرضا ع انه قال ان الرجل ليصدق على اخيه فيصيبه عنت من صدقه فيكون كذابا عند الله تع و
ان الرجل ليكذب على اخيه يريد به نفعه فيكون عند الله تع صادقا الى غير ذلك نعم لو كان ظاهر الكلام بحسب اللغة والعرف
الا ما مطابقا للواقع الا ان السامع لغباوته او غفلته او عدم معرفته او غير ذلك قد توهم منه معنى اخر مخالفا له من دون
نصب قرينة من المتكلم على ذلك فلا باس به ووقوعه في الجهل غير مستند اليه ولعل منه خبر عبد الاعلى قال حدثني ابو
حديث فقلت له ع الناس يزعمون ان الساعة كذا وكذا فقال ع والله ما زعمته فعظم ذلك علي فقلت بلى والله زعمت
فقال ع والله ما زعمته فعظم ذلك علي فقلت بلى والله قد قلته قال ع نعم قد قلته اما علمت ان كل زعم في القرآن
كذب وعليه قد يحمل نحو خبر المستطرفات ونصوص السرقة ونحوها بل قد يحمل عليه ايضا كلام الاصحاب كجامع المقاصد ونحوه بل
قد يريد بما يخرجه عن الكذب ربما يلزم منه ونحو ذلك دلالة على ان من التورية ما يكون كذبا والا لاقتصر على قوله
يوري لكنه كثيرا من عبارتهم ايضا الا انه قد يراد بها ايضا اختصاصها بذلك والاولى في الاحكام لما هو ظاهر كثير منهم
بل صرح بعضهم بذلك في قول القائل رايت حمارا مع رؤيته للبليد من دون نصب قرينة على ارادته به كذب حقيقة لغة
وعرفا من جهة نظر المراد لانه يوصف به عند الجهل لزعم ارادة المتكلم للظاهر فيكون هو المناط في وصفه
به وان الطريق اليها اعتقاد الواصف له به كما زعم بعضهم ولذا يوصف بالصدق والكذب كلام الهاذل
والعابث مع عدم القصد الى ثبوت مدلوله بل وكلام النائم والمجنون ونحوهما على الاظهر وانكار خبريته
كانكار وصفهم بهما في غير محله كما هو محرر في محله او لو سلم عدم كونها كذبا فلا ينبغي التامل في انها
بحكمه ولو لمشاركتها له في بعض جهات التحريم واشتمال الكذب على الاغراء بالجهل ايضا مع تسليم عدم قادح
ولا يصغي الى منع استقلاله في التحريم كي يمنع اقتضائه له في غير الكذب مما هو موجود فيه كما في المقام ونحوه
واما المبالغة في المدح او الذم مع عدم نصب القرينة عليها فالظاهر انها من الكذب ايضا كما نص عليه بعض الافاضل
ولعل جزم

ولعل جزم بعضهم بانها ليست منه انما هو مع نصبها عليها كما هو الغالب في مظانها وربما قيل بان المبالغة في الادعاء
وان بلغت ما بلغت ليست منه الا اذا كانت في غير محلها كما لو مدح انسانا قبيح المنظر وشبه وجهه بالقمر
الا اذا ابنى كونه كذلك في نظر المادح فان الانظار تختلف في التحسين والتقبيح كالذوائق في المطعومات ولا
يخ من نظر فتدبر والله اعلم وفي اطلاق الكذب في الافعال فقد قيل بانه لا يخ من اشكال ولكن لا اشكال في عدم كونه
من موضوعه لعدم صدق الخبر لغة وعرفا وشرعا واما اجراء حكمه عليه مع قصد الافادة به فالظاهر انه كالاول و
المبني عنه مع قصد الافادة به فالظاهر انه كالاول والمبني عنه مع قصد الافادة به والفرق بينهما كما وقع
لبعضهم لا يخ من تحكم الا ان يراد بوجود تحريم الفرض منه مع قصد افادته ولكن الوجه عدم تحريمه على نحو ما مر في
التورية فتامل جيدا والله اعلم واما الثاني فامور منها الضرورة اليه ولو لحفظ المال كتابا وسنة واجماعا وعقلا
ولو حكم بوجوب ارتكاب اقل القبيحين بناء على بقاء قبحه حاله كما هو احد القولين ولكن في حكمه في يسير المال
ونحوه مع عدم الضرر به تامل ومنع وكيف كان ففي وجوب التورية حتى بالخروج عن الكذب مع امكانها وجهان او
قولان اصحهما الثاني كما نسب الى ظاهر المشهور بل الى الاصحاب لعدم الضرورة اليه فلا يخرج عن عموم التحريم ولا عن حكم العقل به و
دعوى ظهور ما دل على جوازه في جوازه مطلقا ولو مع امكانها فيخص به عموم ما دل على منعه لا يخفى ما فيه كخبر الكوفي
عن الصادق ع عن ابيه ع عن ابائه ع عن علي ع انه قال قال رسول الله ص احلف بالله تع كاذبا ونج اخاك من القتل
وصحيح اسمعيل بن سعد عن الرضا ع عن رجل اخيف على ماله من السلطان فيحلف لينجو به منه قال ع لا باس او لا جناح عليه
وعن الرجل هل يحلف على مال اخيه كما يحلف على ماله قال ع نعم ومرسل الفقيه عن الصادق ع في اليمين التي يؤجر عليها الرجل اذا
حلف كاذبا ولم تلزمه الكفارة فهو ان يحلف في خلاص امرء مسلم او خلاص ماله من متعد يتعدى عليه من لص
او غيره وخبر عيسى عن ابي عبد الله ع انه قال كل كذب مسؤول عنه صاحبه يوما الا كذبا في ثلثة رجل كايد في حربه فهو
موضوع عنه ورجل اصلح بين اثنين يلقي هذا بغير ما يلقي به هذا يريد بذلك الاصلاح فيما بينهما ورجل وعد اهله شيئا
وهو لا يريد ان يتم لهم وغيره في استثناء الثلثة روايات كما قيل وموثق زرارة انه قال له ع انا نمر على هؤلاء القوم
فيستحلفونا على اموالنا وقد ادينا زكوتها فقال ع اذا خفت فاحلف لهم بما شاؤا وخبر سماعة عن ابي عبد الله ع
انه قال اذا حلف الرجل لم يضره اذا اكره واضطر اليه وقال ع ليس شيء مما حرم الله تع الا وقد احله لمن اضطر
اليه الى غير ذلك مما لا يخفى عدم شموله لصورة التمكن من الفرار من الكذب بل لعل الظاهر في صورة عدمه خاصة كما لا
يخفى ايضا بالنسبة الى الاخير ونحوه مع انه لو سلم ظهوره فيما ينافي فقد يدعى قصوره عن تخصيص العموم المعتضد بفتوى المشهور

عنها بالنسبة الى هذه الصورة وح فلا يصغى الى تسليم حكم العقل بقبح الكذب مع امكانها والتزام العفو عنه شرعا
لهذه النصوص كما في عن الكذب في الاصلاح وعن السب والتبري مع الاكراه مع انه قبيح عقلا ايضا خصوصا
مع توجه المنع الى المشبه به ايضا كما لا يصغى الى دعوى استلزام ايجاب التورية على القادر عليها للعسر والحرج المنفي
فلا يتم لوضوح توجه المنع الى ذلك هذا واطلاق هذه النصوص ونحوها يشمل المال اليسير الذي لا يضر بالحال كما هو مقتضى
اطلاق الفتاوى ومعاقد الاجماع ولكن قد يقال باستحباب تحمله لما في نهج البلاغة عن الامير ع انه قال علامة الايمان ان
تؤثر الصدق حيث يضرك على الكذب حيث ينفعك بناء على ارادة ما يعم فوات النفع من الضرر والا فلا ريب في
قصوره عن معارضة ما مر الا ان ينزل على صورة التبري ونحوها مما هو مخير فيها ايضا بين الامرين مع رجحان صورته
وتحمل الضرر كما قد يظهر من بعض النصوص فلاحظ وتدبر والله اعلم ومنها ارادة الاصلاح بين الناس للنصوص المستفيضة
وغيرها كمرسل الواسطي عن ابي عبد الله ع انه قال الكلام ثلثة صدق وكذب واصلاح بين الناس قيل له وما الاصلاح
بين الناس فقال ع تسمع من الرجل كلاما يبلغه فتخبث نفسه فتقول سمعت فلانا قال فيك من الخير كذا وكذا خلاف
ما سمعته منه وفي الخبر ثلث يحسن فيهن الكذب المكيدة في الحرب وعدتك زوجتك والاصلاح بين الناس والغرض ظ
مما هو ظاهر في عدم وجوب التورية مع امكانها في ذلك كما اعترف به بعضهم بل لم نر من اعتبر العجز عنها في جوازه
كما قيل الا ان كثيرا منهم لم يتعرضوا الى ذلك بل اطلقوا تحريم الكذب الا مع الضرورة اليه او الا لمصلحة ترجح
مراعاتها على مراعاة تجنب المفسدة الكائنة فيه والتجنب التورية فيه ونحوه في شرح القواعد وغيره والحق انه من الكذب المغتفر
لغير الانبياء والائمة ع كما في الجز ثلث الخ بل ربما قطع به بعضهم وغيرها ايضا وحيث يجوز الكذب لتقية وغيرها
قيل يجب التورية وظاهر الادلة خلافه بل عن جامع المقاصد ولو اقتضت المصلحة الكذب وجبت التورية بل لم
نجد من فرق بين الغرضين في ذلك فالقول بوجوبها غير بعيد اقتصارا على المتيقن مع الشك في شمول هذه
الاطلاقات لصورة التمكن منها على نحو ما سبق اللهم الا ان يمنع شمول ادلة التحريم للكذب في الاصلاح كما هو
مقتضى المقابلة في خبر الواسطي ونحوه وح فلا يخرج عن الاصل ولكنه ممنوع واخبرها والاول مع ملاحظة ما وتأمل والله اعلم
ومنها الكذب على الزوجة بل مطلق الاهل للنصوص الكثيرة ان تقت وغيرها على نحو ما سبق وان لم يتعرض له كثير بل
الاكثر على الظاهر الا انه لم يثبت اعراضهم عن النصوص لحجة العامة والخاصة فلا باس بالعمل بها كما هو ظاهر جماعة منهم
فتأمل جيدا والله اعلم ومنها الكذب على غير المؤمنين كما هو مقتضى تقييد القواعد وغيرها بكونه عليهم بل هو من معقد
نفي خلاف محكي التذكرة ولعله للشك في شمول العموم لغيرهم فلا يخرج عن الاصل ولا احترام له فلا باس بنسبة
غير الواقع اليه ولا بايقاعه في الجهل وساير مضار الكذب ولكن لم اجد من صرح بذلك بل قد نص غير واحد

على التعميم

على التعميم وانه يزداد اثما على المؤمنين ثم على النبي ص وعلى الائمة المياميين ع بل ربما ادعيت الضرورة على التعميم
وان الكاذب مطلقا ملعون وانه يتضاعف الوزر بتضاعف العدد ومعه لا اثر للشك المزبور وعلة التعليل
ظاهرة وقد يحمل القيد على الشدة ونحوها فتأمل جيدا والله اعلم فائدة وتعلم السحر والكهانة والقيافة والشعبذة
اقول الاول وشمل تعليمه والعمل به فلا خلاف في تحريمه بل الاجماع بقسميه عليه بل لعله من الضروريات كما جزم به بعضهم
والكتاب ناطق به كما في ايات هاروت وماروت وغيرها والنصوص به متواترة كخبر السكوني عن الصادق ع عن ابيه ع عن النبي ص
انه قال ساحر المسلمين يقتل وساحر الكفار لا يقتل قيل يا رسول الله ص لم لا يقتل ساحر الكفار قال ص لان الشرك
اعظم من السحر ولان السحر والشرك مقرونان وعن الخصال مسندا اليه ص انه قال ثلثة لا يدخلون الجنة مدمن خمر ومدمن سحر وقاطع
رحم وفي المفاتيح وفي الحديث اياكم وتعلم النجوم الا ما يهتدي به في بر او بحر فانها تدعو الى الكهانة والمنجم
كالكاهن والكاهن كالساحر والساحر كالكافر والكافر في النار وفي خبر المنجم ملعون والساحر ملعون وعن العلل
مسندا الى العسكري عن ابائه ع عن قوله تعالى وما انزل الاية قال انه كان بعد نوح ع قد كثرت السحرة والمموهون فبعث الله
تع ملكين الى نبي ذلك الزمان بذكر ما يسحر به السحرة وذكر ما يبطل به سحرهم ويرد كيدهم فتلقاه النبي ص عن الملكين
واداه الى عباد الله تع بامر الله تعالى وامرهم ان يقفوا به على السحر وان يبطلوه ونهاهم ان يسحروا به الناس وهذا
كما يدل على السم ما هو وعلى ما يدفع به غائلة السم ثم قال ع وما يعلمان من احد ذلك السحر وابطاله حتى يقولا
للمتعلم انما نحن فتنة وامتحان للعباد ليطيعوا الله تع فيما يتعلمون من هذا ويبطلوا به كيد السحرة ولا يسحروهم
فلا تكفر باستعمال هذا السحر وطلب الاضرار به ودعاء الناس الى ان يعتقدوا انك تحيي وتميت
وتفعل ما لا يقدر عليه الا الله تع فان ذلك كفر الى ان قال ع ويتعلمون ما يضرهم ولا ينفعهم لانهم
اذا تعلموا ذلك السحر ليسحروا به ويضروا به فقد تعلموا ما يضرهم في دينهم ولا ينفعهم فيه ونحوه المحكي عن
تفسيره ع وعن قرب الاسناد مسندا الى الصادق ع عن ابيه ع عن الامير ع انه قال من تعلم شيئا من السحر قليلا
او كثيرا فقد كفر وكان اخر عهده بربه وحده ان يقتل الا ان يتوب ونحوه خبر السكوني عنه ع عن ابيه ع
عن الامير ع وخبر غيره عنه ع عن ابيه ع عن ابائه ع عن النبي ص انه قال له امراة ان لي زوجا وبه
علي غلظة واني صنعت شيئا لاعطفه علي فقال ص لها اف لك كدرت البحار وكدرت الطين و
لعنتك الملئكة الاخيار وملئكة السماء والارض فصامت المراة نهارها وقامت ليلها وحلقت راسها
ولبست المسوح فبلغ ذلك النبي ص فقال ص ان ذلك لا يقبل منها وخبر زيد عنه ع قال ان حد الساحر ضرب بالسيف
ضربة واحدة على ام راسه وخبر زيد بن علي ع عن ابيه ع عن ابائه ع عن النبي ص عن الساحر فقال ص اذا جاء

المتقين
رجلان عدلان فشهدا عليه فقد حل دمه الى غير ذلك من النصوص الكثيرة ان لم نقل للحل والتوقي به او دفع
بالسحر وغير ذلك كما عن صريح الفاضل وظاهر الاكثر ولكن عن كثير منهم جوازه وجوازها وجواز تعلمه وتعليمه
للاول وعن التحرير وجماعة جوازه للتلبية بل وجوب ذلك كفاية للاخير للاصل والشك في شمول
النصوص لذلك كما ان لم يكن الظ منها خصوص غير هذه وللنصوص المستفيضة كخبر ابراهيم ابن هاشم عن
شيخ من اصحابنا الكوفيين قال دخل عيسى على ابي عبد الله ع فقال له ع انا رجل كانت صناعتي السحر وكنت
اخذ عليه الاجر وكان ذلك معاشي وقد حججت منه ومن الله تع علي بلقائك وقد تبت الى الله تع فهل لي
في شيء من ذلك مخرج فقال ع له حل ولا تعقد ورواه الصدوق باسناده الى عيسى وكذا عن قرب
الاسناد وكذا في الفقيه روى عن عيسى انه قال للصادق ع جعلت فداك انا رجل كانت صناعتي السحر
وكنت اخذ عليه الاجر وقد حججت ومن الله تع علي بلقائك وقد تبت الى الله تع فهل لي في شيء
منه مخرج قال ع نعم حل ولا تعقد وعن العلل مسندا الى الرضا ع انه قال واما هاروت
وماروت فكانا ملكين علما الناس السحر ليحترزوا به عن سحر السحرة ويبطلوا به كيدهم وما علما احدا
من ذلك شيئا حتى قالا انما نحن فتنة فلا تكفر فكفر قوم باستعمالهم لما امروا بالاحتراز عنه
وجعلوا يفرقون بما تعلموه بين المرء وزوجه وما هم بضارين به من احد الا باذن الله تع ونحوه
عن العيون بزيادة يسيرة في بعضه وعنها ايضا انه روى ان توبة الساحر ان يحل به ولا يعقد وفي خبر
ابي مسلم قال سالته ع عن المراة تعمل لها السحر يحلونه عنها قال ع لا ارى بذلك باسا الى غير ذلك
مما لا داعي لحمله على ارادة كشف حقيقة السحر كما وقع لبعض من عاصرناه ولا لحمله على خصوص الحل بالقرآن
والذكر والاقسام والتعويذ ونحوها كما وقع لجماعة منهم كما عن جملة من كتب الفاضل والدروس وغيرها
نعم لا دلالة في شيء من ذلك على جواز تعلمه وتعليمه لذلك فضلا عن التوقي به وغيره عدا اخبار الملكين
التي اختصت ظاهرا على تلك الشريعة المنسوخة ولكنه بعيد جدا كما اعترف به بعضهم وقد يحمل على ارادة بيان
حقيقة السحر على وجه لا يغتر به الناس ويلتبس عليهم الامر في الفرق بينه وبين المعجز الدال على النبوة
وايات الله تع الدالة على وجوده ووحدانيته لا ان المراد بها فعل السحر او تعليمه او تعلمه لذلك
كما قد يشعر به قوله ع وهذا كما يدل على السم ما هو وعلى ما يدفع غائلة السم ثم يقال للمتعلم ذلك انما نحن

وابقه بتم

وابقه بتم فادفع غائلته بكذا واياك ان تقتل بالسم ونحو ذلك مع انها موضع ابتلاء كما في المروي في الاحتجاج
في حديث الزنديق الذي سال الصادق ع عن مسائل كثيرة منها عن السحر ما اصله وكيف يقدر الساحر على ما يوصف
من عجائبه وما يفعل قال ع السحر على وجوه شتى منها بمنزلة الطب كما ان الاطباء وضعوا لكل داء دواء فكذلك
علم السحر احتالوا لكل صحة افة ولكل عافية عاهة ولكل معنى حيلة ونوع منه اخر خطفة وسرعة ومخاريق
وخفة ونوع منه ما يأخذه اولياء الشياطين منهم قال فمن اين علم الشياطين السحر قال ع من حيث علم الاطباء
الطب بعضه بتجربة وبعضه بعلاج قال فما تقول في الملكين وما يقول الناس انهما يعلمان السحر قال ع انهما
موضع ابتلاء وموقف فتنة تسبيحهما اليوم لو فعل الانسان كذا وكذا لكان كذا ولو تعالج بكذا وكذا لصار كذا فيتعلمون
منهما ما يخرج عنهما فيقولان لهم انما نحن فتنة فلا تأخذوا عنا ما يضركم ولا ينفعكم قال افيقدر الساحر ان يجعل
الانسان بسحره في صورة كلب او حمار او غير ذلك فقال ع هو اعجز من ذلك واضعف من ان يغير خلق الله تع
ان من ابطل ما ركبه الله تع وصوره غيره فهو شريك الله تع في خلقه تعالى عن ذلك علوا كبيرا لو قدر الساحر
على ما وصفت لدفع عن نفسه الهرم والافة والامراض ولنفى البياض عن راسه والفقر عن ساحته وان من اكبر السحر
النميمة يفرق بها بين المتحابين ويجلب العداوة على المتصافيين ويسفك بها الدماء ويهدم بها الدور ويكشف بها
الستور والنمام شر من وطئ الارض بقدم فاقرب اقاويل السحر من الصواب انه بمنزلة الطب ان الساحر عالج الرجل
فامتنع من مجامعة النساء فجاء الطبيب فعالجه بغير ذلك فابراه الا ان الابتلاء بها غير مناف لجوازه لذلك
والحمل المزبور كالمقطوع بعدمه كما لا يخفى على المتدبر فيها وفي غيره هذا ومنه حمل نصوص الرخصة على جوازه عند
الضرورة اليه على حد شرب الخمر عندها مثلا فالانصاف ان دلالتها على ذلك لا ينبغي انكارها والنفس مطمئنة بعدم ورود
فلا باس بالعمل بها ايضا سيما مع قرب دعوى عدم القول بالفصل بين جواز فعله للحل وجواز تعلمه لذلك ايضا
ولا يصغى الى قصور هذه النصوص عن معارضة ما دل على الحرمة من وجوه خصوصا بعد منع دلالتها على المنع بل
في نحو ذلك فتدبر ولا الى دعوى استلزامه للتشكيك بجوم او لفعل محرم وانه منبع فساد ومورث للشك في كثير من
ايات الله تع وموهم للشركة مع الله تع ونحو ذلك واما الوجوب كفاية للاخير فقد يدفع بكفاية اللطف الساوي في ابطاله
وتميزه كما يستفاد مما وقع لموسى ع وغيره بل تقتضيه قوله ع ان الله سيبطله ولا يفلح الساحر حيث اتى ونحو ذلك عموم
الحكم لكل ما هو كذلك فتأمل جيدا والله اعلم تنبيهات الاول لعل المراد بالاكثر بل المشهور عدم جواز تعلم السحر وتعليمه مطلقا
وان كان غرضه مجرد العلم به بدون استعماله اصلا او لاجل استعماله عند الضرورة اليه على نحو الاحتياج الى المحرز الخ

لاطلاق خبر السكوني ونحوه ولكن قد صار جماعة من متاخري الاجازة لذلك بل عن تفسير الرازي انه اتفق المحققون
على ذلك وان لم يجز العمل به والتوقي به ودفع المتنبي ونحو ذلك كما نص عليه بعضهم للاصل ولان العلم في حد ذاته
شريف وانه خير من الجهل وانه لا يستوي من يعلم ومن لا يعلم بل ربما يجب حيث يتوقف الفرق بين المعجز والسحر عليه مع
منع استلزامه للحرام بل لا يخلو منه الانبياء والاولياء وارباب المكاشفات لان العلم حسن في الذات والكراهة في الفساد
انما هي باعتبار العمل بها حالا فعلها خير من جهلها والتعلم والتعليم بتلك النية او لتحذير نفسه او غيره من الوقوع
في البلية او لتحذير نفسه او غيره من الوقوع في البلية متصف بصفة الاباحة ولفظ السحر وان حرم ونحوها منصرف
الى عمله وحكاية تعليم الملكين لاهل هذه الملة شاهد على حله وعدم حرمته في الاعانة بل في افعال الحرمة منها
او انهما لم يعلما العمل من علم به او ان ذلك لهما بالخصوص جائز لكون نزولهما فتنة [illegible] ودل على تحريم
التعلم المحمول على التعلم مع قصد العمل به بل لا يحمل به كما يومي اليه ما فيه من كون حقيقة ما تعلم اذ يوجد حدوثه فالعامل لا توبة
العالم المعرف لك حال الرجحان نظرا او منع بل لعل الوجوب هنا كالمنافي لنفيه [illegible]
وتدبر [illegible] الثاني السحر ما لطف ماخذه ودق كما عن بعض اهل اللغة وعن بعضهم انه صرف الشيء عن وجهه
وعن اخر انه اخراج الباطل بصورة الحق وعلى خرافة الخديعة وفي القواعد وغيرها انه كلام يتكلم به او يكتبه او رقية
او يعمل شيئا يؤثر في بدن المسحور او قلبه او عقله من غير مباشرة وعن المنتهى نحوه مع زيادة او عقد وفي المسالك
انه كلام او كتابة او رقية او اقسام وعزائم ونحوها يحدث بسببها ضرر على الغير ومنه عقد الرجل عن زوجته بحيث
لا يقدر على وطئها والقاء البغضاء بينهما ومنه استخدام الملائكة والجن واستنزال الشياطين في كشف
الغائبات وعلاج المصاب واستحضارهم [illegible] في بدن صبي او امرأة وكشف الغائبات على لسانه فتعلم
ذلك واشباهه وعمله وتعليمه وتعلمه كله حرام والتكسب به سحت ويقتل مستحله وفي الدروس ويحرم
الكهانة والسحر بالكلام والكتابة والرقية والدخنة بعقاقير الكواكب وتصفية النفس والتصوير والعقد
والنفث والاقسام والعزائم بما لا يفهم معناه ويضر بالغير فعله ومنه استخدام الملائكة والجن واستنزال
الشياطين في كشف الغائب وعلاج المصاب ومنه الاستحضار بتلبيس الروح ببدن منفعل كالصبي والمرأة
وكشف الغائب على لسانه ومنه النيرنجيات واظهار غرائب خواص الامتزاجات واسرار النيرين ويلحق به الطلسمات
وهي تمزيج القوى العالية بالقوى العاملة المنفعلة ليحدث عنها فعل الغرائب فعمل هذه كله حرام والتكسب به حرام اما
علمه ليتوقى به او لئلا يغتر به فلا وربما يجب على الكفاية لدفع المتنبي بالسحر ويقتل مستحله ويجوز حله بالقرآن والذكر
والاقسام لا بمثله وعليه يحمل رواية العلا بحله وعن [illegible] انه عمل يستفاد منه ملكة نفسانية يقتدر بها على افعال

غريبة

غريبة واسباب خفية وعن الايضاح انه استحداث الخوارق اما بمجرد التاثيرات النفسانية وهو السحر او بالاستعانة
بالفلكيات فقط وهو دعوة الكواكب او بتمزيج القوى السماوية بالقوى الارضية وهو الطلسمات او بالاستعانة
بالارواح الساذجة وهو العزائم ويدخل فيه النيرنجيات والكل حرام في شريعة سيد المرسلين ص وفي جملة كما في
[illegible] اما انه كان على سبيل الاستعانة بخواص الاجسام السفلية فهو علم الخواص والاستعانة بالنسب الرياضية وهو
علم الحيل وجر الاثقال وهذا ليس من السحر وعن البحار انه في اللغة ما لطف وخفي سببه وفي الشرع مختص بكل امر يخفى
سببه ويتخيل على غير حقيقته ويجري مجرى التمويه والخداع وهو على ثمانية اقسام الاول سحر الكذابين العابدين للكواكب
الزاعمين انها المدبرة لهذا العالم فمنهم من يزعم ان الافلاك والكواكب واجبة الوجود لذاتها وهي المدبرة لهذا
العالم والخالقة له ومنهم من يزعم انها مخلوقة الا انها مترعة لقدم العلة التامة المؤثرة في وجودها فاعلة [illegible]
من يعرف القوى العالية الفعالة بسائطها ومركباتها ويعرف ما يليق بكل واحد من العوالم السفلية ويعرف المعدات
ليعدها والعوائق لينحيها معرفة بحسب الطاقة البشرية وبذلك يكون متمكنا من استجذاب ما يخرق العادة ومنهم من
يزعم انها حادثة مسبوقة بالعدم الا ان خالقها خلقها عاقلة مختارة وفوض تدبير هذا العالم اليها
من عرف ذلك كما سبق ايضا الثاني سحر اصحاب الاوهام والنفوس القوية المتصلة بالارواح السماوية وهو
يكون بتجريد النفس عن الشواغل البدنية وعن مخالطة الخلق وامورهم وبه يحصل تاثير في جميع ما تريده لقوة النفس
وتوجه صورته في ذهنها وتقتدر به على الاتيان بما هو خارق للعادة وكلما اشتد الاتصال اشتد التاثير
بل قد لا يحتاج فيه الى الة وادوات اصلا الثالث الاستعانة بالارواح الارضية وهي الجن وهو المسمى بالعزائم وعمل
تسخير الجن وهو اسهل من سابقه وان كان التاثير في سابقه اعظم منه بل هو كالقطرة بالنسبة الى البحر الرابع التخيلات و
الاخذ بالعيون على التي لا ينكر اغلاط الحس في رؤية الساكن متحركا وبالعكس والصغير كبيرا وبالعكس ونحو ذلك الخامس الاعمال
العجيبة التي تظهر من تركيب الالات على نسب الهندسية تارة وعلى ضرورة الخلاء اخرى كتصوير فارسين يقتتلان و
رقاص يرقص وتصوير صورة الانسان ضاحكة او باكية بانواع الضحك والبكاء ومنه تركيب صندوق الساعات
بل قيل كان سحرة فرعون من هذا الباب كما قيل انه منه ايضا علم جر الاثقال بالة خفيفة السادس الاستعانة
بخواص الادوية المزيلة للعقل والدخن المسكرة ونحو ذلك فانه لا سبيل لانكار الخواص السابع تعليق القلب بان يدعي
الساحر انه يعرف الاسم الاعظم وان الجن يطيعونه ويعرف الكيمياء وعلم السيمياء ونحو ذلك فيميل اليه ضعفاء العقول
ويحصل لهم الخوف منه والرعب فيفعل ما يشاء فلا ينكرون عليه ويقبلون منه كما هو شائع في كثير من [illegible] الثامن
السعي بالنميمة والتضريب من وجوه خفية لطيفة كما هو شائع في الناس الى غير ذلك من عباراتهم المختلفة مع عدم

وضوح الفرق بين كثير منها كما اعترف به كثير منهم ولذا ارجع بعضهم الى العرف العام مدعيا انه محصول ان عمادة
من ايجاد شيء ترتب عليه اثار غريبة واحوال عجيبة بالنسبة الى العادة بحيث تشبه الكرامات ويتوهم انها من المعجزات
المثبتة للنبوات من غير استناد الى الشرعيات [illegible] وان ما اخذ من الشرع
كالعوذ والهياكل وبعض الطلسمات فليست منه بل هي بعيدة عنه وكان غرض [illegible] المنع من التدليس والتلبيس
في الاسباب على مخترعه [illegible] وان حدوث الافعال من غير سببية مخصوص برب العالمين ثم الاكثر لا
يرجع لا حاصل كما اعترف به بعضهم لعدم ادراك الخواص عن تمييزه فضلا عن اهل العرف العام وقد يقال ان
المرجع انما هو العرف الخاص الذين هم اهل فنه فما كان سحرا عندهم ترتبت عليه الاحكام المرتبة عليه شرعا والا فلا
بل لا يبعد عدم ترتبها مع الشك فيه عندهم بل ومع الشك عندنا مع عدم امكان الوصول الى معرفة عندهم ثم لو
اضر بالغير او اندرج في اللهو واللغو ونحو ذلك حرم لذلك لا لكونه سحرا فعل الحرمة ونحوها والا فقد يرجع ما
قيل من عدم ثبوت حرمة ما يرجع منه الى الخواص خصوص خواص الحروف التي لا سبيل الى انكارها وما يحصل منه بصفاء
النفس بالطرق الشرعية التي تعد منها كرامة ولعل من باب [illegible] ونحوه وما يرجع منه الى تركيب الاجسام على النسب
الهندسية الا انها استلزم اضرارا او تدليسا بدعوى نبوة او امامة او نيابة خاصة او نحوها للاصل والسيرة المستمرة وعدم
ثبوت كونه سحرا بل قد يقال لو سلم كونه سحرا فالمنساق من نصوص الحرمة غيره من افراد التخييل والغش ونحو الارواح
ونحو ذلك ولكنه محل نظر بل الوجه [illegible] يقال بان الاقسام الاربعة الاول مندرجة في الاطلاق لشهادة
الجلي بدخولها في المعنى المعروف للسحر عند اهل الشرع والعرف ولدعوى الايضاح حرمتها من الضروريات وان جعلها كما في
الدروس والمسالك ان مستحله يقتل فانها مما تنصف بالاطمئنان بالحكم واتفاق العلماء عليه في جميع الاعصار وان لم نقل
الاجماعات المنقولة [illegible] بذلك وفي ان الشهادة المزبورة مع وضوح منعها للقطع بعدم الحقيقة الشرعية للسحر
في الاربعة الاخيرة ايضا مع عدم ثبوت تحريمها الا مع الاضرار بها او كونها لهوا ونحوه اذ لم نجد ما يثبت عموم [illegible]
العمل ببعض مواردها دون بعض الا من تعسف مع ان الظاهر استنادها الى الاجتهاد مع انها معارضة بكثير من العبارات
ان تمت كما لا يخفى على المتدبر ودعوى الضرورة مع عدم الاطلاع على ما اجتمعت من دعوى الاجماع عند التدبر في انها
انما تسلم على حرمة السحر في الجملة لا على جميع الاقسام الاربعة والانهما في عبارة الشهيدين وغيرهما كما يخفى
على من لاحظها بتدبر بل عن بعضهم ان ما كان من الطلسمات مشتملا على اضرار او تمويه على المسلمين او استهانة
بشيء من حرمات الله تعالى كالقرآن والاسماء الحسنى ونحو ذلك فهو حرام بلا ريب سواء عد من السحر ام لا وما
كان للاغراض كحضور الغائب وبقاء العمارة وفتح الحصون للمسلمين ونحو ذلك فمقتضى الاصل جوازه ويحكى عن

بعض الاصحاب

بعض الاصحاب وربما يستند في بعضها الى الائمة عليهم السلام والسند غير واضح وفي الدروس ثم عمل الطلسمات
الحاقه بالسحر ووجهه غير واضح ولا يصغى الى رده بانه لا اوضح من دعوى الضرورة من النص والشهيد كما نظر
فيما قدر فتدبر واضعف من ذلك الميل الى تحريم باقي الاقسام ان تم لقوة الظن من جهة الاحتياج [illegible] الحلي
والمعتاد والاجماع ذلك احوط فالاحتياط بها وانه اعلم الثالث الظاهر كما هو صريح كثير منهم ان السحر قد يؤثر حقيقة و
قد يؤثر تخييلا كما هو المستفاد من الايات والاخبار والعبارات ان تم وغيرها ولكن قد صار كثير منهم الى انه لا حقيقة
له وانما هو تخييل بل ربما نسب الى الاكثر بل عن ظاهر بعضهم انه اجماع بين المسلمين ولعلكم [illegible] كما قيل ولهم
في تحرير النزاع وتعداد الاقوال والتعليلات كلام طويل لا ثمرة مهمة في التعرض له خصوصا بعد ما قيل من
عدم ترتب ثمرة عليه اذ لا شك في عقابه وكفره وقتله ان كان مستحلا او مطلقا والزامه بالدية ان قتل و
لعوض ما يفوت سواء كان له حقيقة او لا لانها اما من باب العلة او من باب السبب وهو توليد المباشرة توليدا
عرفيا لا حسيا ولا شرعيا مع منع ان الفقهاء بنوا ثبوت القصاص به على ان له حقيقة الا ان يقال بانه
لا طريق لاثباته الا باقراره فان كان له حقيقة اخذ به والا فلا ولكن الاقوى الاخذ به على القولين [illegible]
وان كان لا يخلو من نظر او منع فقد قيل بان الثمرة بامكان القصاص منه [illegible] او اخذ الدية منه بناء على التحقيق
او التخييل المؤثر دون غيره وامكان ترتب لزوم الحنث والكفارة عليه لو تعلق الالتزام بعدم الفعل بناء
على التعليق دون الاخر فتامل جيدا والله اعلم واما الثاني الذي هو الاخبار عن الكائنات في مستقبل
الزمان او عن مطلق الغائبات لقوة الادراك مع كون النفس شريرة او مع عدم العصمة او اخبار الجان
له بذلك فلا اشكال في تحريمه وتحريم تعلمه وتعليمه والتصديق به واستعماله بل الاجماع بقسميه عليه بل
لعله مندرج في السحر والنصوص ناطقة به ففي الفضال مسندا الى ابي عبد الله ع انه قال من تكهن او
تكهن له فقد برئ من دين محمد ص قيل فالقيافة قال ما احب ان تاتيهم وقيل ما يقولون شيئا الا
كان قريبا مما يقولون فقال القيافة فضلة من النبوة ذهبت في الناس حين بعث النبي ص وعن
المستطرف نقلا من كتاب ابن محبوب عن الهيثم قال قلت لابي عبد الله ع ان عندنا بالجزيرة رجلا
ربما اخبر من ياتيه يسئله عن الشيء يسرق او شبه ذلك فنسأله فقال ع قال رسول الله ص من مشى
الى ساحر او كاهن او كذاب يصدقه بما يقول فقد كفر بما انزل الله تعالى من كتاب وفي حديث
المناهي انه ص نهى عن اتيان العراف وقال من اتاه وصدقه فقد برئ مما انزل الله تعالى على محمد ص

الا غير ذلك مما ورد ان الكاهن كالساحر وان اجره سحت ونحو ذلك وعن الاحتجاج انه قيل للصادق ع
من اين اصل الكهانة ومن اين يخبر الناس بما يحدث قال ع ان الكهانة كانت في الجاهلية في كل حين
فترة من الرسل كان الكاهن بمنزلة الحاكم يحتكمون اليه فيما يشتبه عليهم من الامور بينهم فيخبرهم باسباب
تحدث وذلك في وجوه شتى فراسة العين وذكاء القلب ووسوسة النفس وفطنة الروح مع قذف
في قلبه لان ما يحدث في الارض من الحوادث الظاهرة فذلك يعلمه الشيطان ويؤديه الى الكاهن ويخبره
بما يحدث في المنازل والاطراف واما اخبار السماء فان الشياطين كانت تقعد مقاعد استراق
السمع اذ ذاك وهي لا تحجب ولا ترجم بالنجوم وانما منعت من استراق السمع لئلا يقع في الارض سبب تشاكل
الوحي من خبر السماء ويلبس على اهل الارض ما جاءهم عن الله لاثبات الحجة في خلقه فيخطفها ثم يهبط بها الى الارض
فيقذفها الى الكاهن فاذا قد زاد كلمات من عنده فيخلط الحق بالباطل فما اصاب الكاهن من خبر مما كان يخبر
فهو ما اداه اليه الشيطان مما سمعه وما اخطأ فيه فهو من باطل ما زاد فيه فمنذ منعت الشياطين عن استراق
السمع انقطعت الكهانة واليوم انما تؤدي الشياطين الى كهانها اخبارا للناس مما يتحدثون به والشياطين
تؤدي الى الشياطين ما يحدث في البعد من الحوادث من سارق سرق ومن قاتل قتل ومن غائب غاب وهم
ايضا بمنزلة الناس صدوق وكذوب الحديث وظاهره كغيره عدم قصر الكهانة على الاخبار بما عن
السموات وغائب الارض وان كان قد يظهر ذلك من بعض العبارات والمراد بقوله ع انقطعت الكهانة
انما هو انقطاع الكاملة منها كما يشهد له ما قبله وما بعده بل ولا خلاف على الاكثر بل المشهور من ان الكاهن
من له رائد من الجن يأتيه بالاخبار وكيف كان فلا ريب في تحريم الاخبار بها على سبيل الجزم مع عدم حصوله في
نفسه كما هو الغالب بل ومع حصوله نادرا لاطلاق النصوص والفتاوى واما الاخبار على سبيل التفاؤل من غير
جزم فالظاهر جوازه للاصل والشك في شمولها لذلك ان لم يكن ظاهرا في الاول وفي المفاتيح من المعاصي
الاخبار عن الغائبات على البت لغير المعصوم سواء كان بالتنجيم او الكهانة او القيافة او غير ذلك ونحوه غيره
ايضا وفيها ايضا وان كان الاخبار على سبيل التفاؤل من غير جزم فالظاهر جوازه لان اصل هذه العلوم حق ولكن
الاحاطة التامة بها لا يتيسر لكل احد والحكم بها لا يوافق المصلحة وربما اكره بعض من تأخر بل قال لم نعرف
به قائلا الا انها على المشهور في تفسيرها من السحر فيجيء ما دل على حرمته وعطفها على السحر فيها وفي غيره
لعله من عطف الخاص على العام مع منع كونها حقا سيما بالنسبة الى الكهانة ولو سلم فلا ينافي المنع من الاخبار
بها ولو على التفاؤل للمصالح التي يعلمها رب العباد ولا يخفى من نظر من جهة لا يخفى على المتدبر فيها ونحوه وغيره

بل لم يجز

بل لم يجز قائلا بالمنع منحصرا بل ولا ظاهرا بعد غرب احتمال انصراف اطلاق الفتاوى ومعاقد الاجماعات الى الاول
كالنصوص سيما المشتملة على تصديق السائل له والعمل بقوله فانه لا اجمال لها مع التصريح بالتفاؤل وسيما التعليل في خبر
الاحتجاج فانه لا مشاكلة بين التفاؤل وبين الوحي كما هو واضح والله اعلم تنبيه قد تعطف الكهانة في نحو المتن
على السحر فيستفاد منه تحريم تعلمها ايضا كالسحر كما هو صريح القواعد وغيره بل عن ايضاح النافع ان تعليمها وتعلمها
واستعمالها حرام في شرع الاسلام نعم في شرحها ان علمها وتعلمها وتعليمها مع قصد عملها والاجرة عليه حرام
بالاجماع والاخبار اما مجرد العلم والتعلم لا لغرض العمل مع عدم تحقق العمل فلا تنصرف اليه ادلة المنع عن ارادة الظاهر
التعلم منها قل ما يفارق العمل والمتبادر من لفظ الكاهن والكهانة العامل والعمل وما سمعت عن الايضاح مبني على انه
من ارادة العمل وتبعه بعض من تأخر للاصل وغيره ولكنه بعد تسليم كونها من السحر محل نظر بل منع لما سمعته في جواز
فيه ايضا كما مر فلاحظ وتدبر والله اعلم ولو فرض ابتلاع بعض الجن لبعض الناس من دون تسبيب منهم واخبارهم
قيل بانه يمكن ان لا يكون كهانة وان اخبر بما اخبر به مع الاسناد عنه وعدمه معتقدا به اولا للاصل بعد ظهور الادلة
في غيره بل قد يقال بجواز اخذ الاجرة على استعلامه في امر من الامور وعليه منع ظاهر سيما على ما سبق من المفاتيح وغيره
نعم لو قلنا بانها من السحر وانه هو ما اداه الساحر للجن من التحليلات التي اوجبت طاعتهم له وتعرضهم لذلك كما قيل لا
ظهور الاثار الجهنمية على يده كانت لاجل طاعتهم فلا ريب في عدم جريان حكم المختص به عليه لعدم صدقه كما هو واضح
وكذا لو قلنا بانها عمل يوجب طاعة بعض الجان له واتباعهم له بحيث يأتيه بالاخبار الغائبة كالمحكي عن المسالك والروضة
وغيرهما ولكنه مخالف للتعاريف السابقة التي لا يبعد كونها اعم منه فلاحظ وتأمل والله اعلم واما ما تعارف الان من
الاستنزال والاعلامات ومقادير يترتب عليها الحاق بعض الناس ببعض ونحوه كما في المسالك وغيره فلا يخفى ظهور عدم
تحريمه بل الاجماع بتسميته عليه ولعلها فرد من الكهانة فتندرج فيما دل على حرمتها كما قيل مع معلومية عدم اعتبار
الشرع لهذه العلامات وعدم التفات اهل في الانساب سيما مع مخالفتها للامارات الشرعية لما مر انها انما تفيد الظن
ولا دليل على حجيته في نحو ذلك ان لم يكن على عدمه كما قد يستفاد مما دل على اسباب الحاق الولد بابيه من كون
الولد للفراش ونحوه مع خبر محمد بن قيس عن ابي جعفر ع قال كان امير المؤمنين ع يقول لا آخذ بقول عراف ولا قائف ولا
لص ولا اقبل شهادة فاسق الا على نفسه وفي مجمع البحرين وفي الحديث لا آخذ بقول قائف وهو الذي يعرف الاثار
ولكن مع قصور دلالته قد يعارضه ما عن الخصم ان الرضا ع بقول القائف لما ولد الجواد ع وانه ص قضى بالقافة وفي
الكافي عن زكريا قال سمعت علي بن جعفر ع يحدث الحسن بن الحسين بن علي بن الحسين ع فقال والله لقد

نصر الله ابا الحسن الرضا ع فقال له الحسن اي والله جعلت فداك لقد بغى عليه اخوته فقال علي اي والله
ونحن عمومته بغينا عليه فقال له الحسن كيف صنعتم فاني لم احضركم فقال قال له اخوته ونحن ايضا ما كان
فينا امام قط حائل اللون فقال لهم الرضا ع هو ابني فقالوا ان رسول الله ص قد قضى بالقافة فبيننا وبينك
القافة فقال لهم ابعثوا انتم اليهم فاما انا فلا ولا تعلموهم لما دعوتموهم ولتكونوا في بيوتكم فلما جاؤا اقعدونا
في البستان واصطف عمومته واخوته واخواته واخذوا الرضا ع والبسوه جبة صوف وقلنسوة منها و
وضعوا على عنقه مسحاة وقالوا له ادخل البستان كانك تعمل فيه ثم جاؤا بابي جعفر ع فقالوا
للقافة الحقوا هذا الغلام بابيه فقالوا ليس له ههنا اب ولكن هذا عم ابيه وهذا عم ابيه وهذا عمه وهذه عمته
وان يكن له ههنا اب فهو صاحب البستان فان قدميه وقدميه واحدة فلما رجع ابو الحسن ع قالوا هذا ابوه
قال علي فقمت فمصصت ريق ابي جعفر ع ثم قلت له اشهد انك امامي عند الله فبكى الرضا ع ثم قال يا عم
الم تسمع ابي وهو يقول قال رسول الله ص بابي ابن خيرة الاماء ابن النوبية الطيبة الفم المنجبة الرحم
ويلهم لعن الله الاعيبس وذريته صاحب الفتنة ويقتلهم سنين وشهورا واياما يسومهم خسفا
ويسقيهم كأسا مصبرة وهو الطريد الشريد الموتور بابيه وجده صاحب الغيبة يقال مات او هلك اي
واد سلك افيكون هذا يا عم الا مني فقلت صدقت جعلت فداك ولا ينكر ظهوره في جواز التعويل على
اخبارهم المستلزم لجوازه لهم كما احتمله او مال اليه بعض المحدثين ولكن قد يحتمل كون قوله ع ابعثوا انتم الخ لعدم تحريمه
وانما سكت عنهم لعدم قبولهم منه الا بهذا الطريق الذي تقوم به الحجة عندهم عليهم مع ملاحظة للواقع في خصوص
المقام وان لم يكن في نفسه معتبرا في نحو ذلك مع قصوره عن الخروج به عن الاصل من وجوه اخر بل قد يدعى ضرورة
المذهب والدين على خلافه مع ما فيه من الفساد والقطع ولزوم الفضيحة على المسلمين ونقض احكام مواريثهم
ودياتهم ومناكحهم الى غير ذلك فلاحظ وتدبر والله اعلم تنبيه اطلاق الفتاوى والاجماع والخبر كما قيل
يقضي بحرمتها مطلقا وان لم يترتب عليها اثر ولكن في المسالك انما تحرم اذا جزم بها او رتب عليها محرما ونحوه
من جامع المقاصد والميسية والروضة والمفاتيح وغيرها وفي الدروس وعن التنقيح وغيره انها تحرم اذا رتب
عليها محرم والظاهر كما قيل ان مراد الكل والاول حصول الاعتقاد بسببها لا دليل على تحريم فتدبر وربما
قيل بكراهتها مع عدم ترتب شيء عليها لظاهر قوله ع ما احب وللاحتياط ومن ذلك يظهر عدم تحريم تعلمها
وتعليمها مع عدم العمل بمقتضاها عندهم كما هو مقتضى الاصل وغيره كما مر فلاحظ وتدبر والله اعلم واما الاثار التي
هو اولى بالسرعة التي تترتب عليها الاشياء العجيبة بحيث يخفى على الحس الفرق بين الشيء وشبهه لسرعة الانتقال

منه اليه

منه اليه فلا خلاف في تحريمه كما اعترف به كثير منهم بل هو مجمع عليه كما عن المنتهى وغيره بل ومدلول عليه بالعقل والكتاب
والسنة لانه لهو وباطل واغراء وتدليس وتلبيس ونحو ذلك بل هو سحر كما قيل وفي الجواهر بل ولا اثم عليهم
بل قد يقال بان قبحها ازيد من قبح الملاهي والاشتغال بها اعظم من اللهو وفي شرح القواعد ولا يبعد القول
بتحريم جميع الافعال الغريبة المستندة الى الاسباب الخفية ومنها عند الشهيد والمقداد السيمياء وهي خيالات
لا وجود لها في الحس للتأثير في شيء اخر ولعلها من السحر او شبهه كما قيل وفي الشرح ايضا ولعل حرمة الشعبذة
ونحوه من جملة اسبابها لانها داخلة في الحيل والخدع والتدليس والتلبيس الى غير ذلك ولعله لذلك والله اعلم
تنبيه لم يتعرض المصنف لعلم النجوم وقد اضطربت فيه النصوص والفتاوى قديما وحديثا فعن ابن طاوس ان التنجيم
من العلوم المباحة وان للنجوم علامات ودلالات على الحادثات لكن يجوز للقادر الحكيم ان يغيرها بالبر والصدقة وغير ذلك
من الاسباب وانه يجوز تعليمه وتعلمه والنظر فيه والعمل به اذا لم يعتقد انها مؤثرة ونحوه عن كثير من الرواة
والقدماء والمتأخرين ومتأخريهم للاصل والنصوص فعن عبد الرحمن بن سيابة انه قال للصادق ع والله اني لا
اشتهيها واشتهي النظر اليها والناس يقولون لا يحل النظر اليها فان كانت تضر بديني فلا حاجة لي في شيء
يضر بديني فقال ع لا تضر بدينك وعن الاحتجاج عن ابان قال كنت عند ابي عبد الله ع اذ دخل عليه رجل
من اليمن فسلم فرد عليه ابو عبد الله ع فقال له مرحبا يا سعد فقال الرجل بهذا الاسم سمتني امي وما اقل من يعرفني به
فقال له ابو عبد الله ع لا خير في اللقب ان الله يقول ولا تنابزوا بالالقاب الاية ما صناعتك يا سعد
فقال جعلت فداك انا من اهل بيت ننظر في النجوم لا يقال ان باليمن احدا اعلم بالنجوم منا فقال ع فكم يبلغ
ضوء المشتري على ضوء القمر درجة فقال اليماني لا ادري فقال ع صدقت فما اسم النجم الذي اذا طلع هاجت البقر فقال
اليماني لا ادري فقال ع صدقت فما اسم النجم الذي اذا طلع هاجت الكلاب فقال لا ادري فقال ع صدقت
في قولك لا ادري فما زحل عندكم في النجوم فقال نجم نحس فقال ع لا تقل هذا فانه نجم امير المؤمنين ع وهو نجم الاوصياء ع
وهو النجم الثاقب الذي قال الله في كتابه فقال اليماني فما معنى الثاقب فقال ع ان مطلعه في السماء السابعة و
ثقب بضوئه حتى اضاء في السماء الدنيا فمن ثم سماه الله النجم الثاقب ثم قال ع يا اخا العرب عندكم عالم فقال
اليماني نعم ان باليمن قوما ليسوا كاحد من الناس في علمهم فقال ع وما يبلغ من علم عالمهم فقال ان عالمهم ليزجر الطير
ويقفو الاثر في ساعة واحدة مسيرة شهر للراكب المحث فقال ع فان عالم المدينة اعلم من عالم اليمن فقال اليماني
وما يبلغ من علم عالم المدينة فقال ع ان علم عالم المدينة ينتهي الى ان لا يقفو الاثر ولا يزجر الطير ويعلم ما في اللحظة

الواحد مسيرة الشمس اثني عشر برجا واثني عشر بحرا واثني عشر عالما فقال اليماني ما ظننت ان احدا يعلم هذا وما
يدري ما كنههم ثم قال وعن عبد الرحمن قال قلت لابي عبد الله عليه السلام ان الناس يقولون ان النجوم لا يحل النظر فيها وهو
يعجبني فان كانت تضر بديني فلا حاجة لي في شيء يضر بديني وان كانت لا تضر بديني فوالله اني لا
شتهيها واشتهي النظر فيها فقال عليه السلام ليس كما يقولون لا تضر بدينك ثم قال عليه السلام انكم تنظرون في شيء كثيره لا يدرك
وقليله لا ينتفع به ثم قال عليه السلام اتدري كم بين المشتري والزهرة من دقيقة قلت لا والله قال عليه السلام اتدري كم بين
الزهرة والقمر من دقيقة قلت لا والله قال عليه السلام اتدري كم بين الشمس والسكينة من دقيقة قلت لا والله ما سمعته
من احد من المنجمين قط قال عليه السلام اتدري كم بين السكينة واللوح المحفوظ من دقيقة قلت ما سمعته من منجم قط قال عليه السلام
ما بين كل واحد منها الى صاحبه ستين او سبعين دقيقة ثم قال يا عبد الرحمن هذا حساب اذا حسبه الرجل ووقع عليه عرف القصبة التي في
وسط الاجمة وعدد ما عن يمينها وعدد ما عن يسارها وعدد ما خلفها وعدد ما امامها حتى لا يخفى عليه من قصب
الاجمة قصبة واحدة وعن ابن طاوس ان هذا الحديث رواه جماعة في المصنفات والاصول ورواه محمد بن عبد الله
في اماليه ورواه محمد بن يحيى عن حماد بن عثمان وعن هشام الخفاف قال قال لي ابو عبد الله عليه السلام كيف بصرك بالنجوم قلت
ما خلفت بالعراق ابصر بالنجوم مني ثم سأله عن شيء الا اعرف بالنجوم جوابها وعن موقعها ثم قال عليه السلام فما بال العسكرين
يلتقيان في كل منهما حاسب يحسب لصاحبه بالظفر ثم يهزم احدهما الاخر فاين كانت النجوم فقلت لا والله لا اعلم ذلك
فقال عليه السلام صدقت ان اصل الحساب حق ولكن لا يعلم ذلك الا من علم مواليد الخلق كلهم وعن المعلى انه سئل عن النجوم احق
هي فقال عليه السلام نعم ان الله تعالى بعث المشتري الى الارض في صورة رجل فاخذ رجلا من العجم فعلمه ثم اخذ رجلا من الهند فعلمه
وسأل جميل عنه عن النجوم فقال عليه السلام ما يعلمها الا اهل بيت من العرب واهل بيت من الهند وفي المروي عن البحار عن محمد
وهارون ابني سهل انهما كتبا الى ابي عبد الله عليه السلام ان ابانا وجدنا يحل النظر فيها فكتب عليه السلام نعم فكتبا اليه ان المنجمين يحللون فكتب
نعم ما لم يخرج من التوحيد وعن الاحتجاج عن سعيد بن جبير انه استقبل امير المؤمنين عليه السلام دهقان من دهاقين الفرس
فقال له بعد التهنية يا امير المؤمنين تناحست النجوم الطالعات وتناحست السعود بالنحوس واذا كان مثل هذا
اليوم وجب على الحكيم الاختفاء ويومك هذا يوم صعب قد انقلب فيه كوكبان وانقدح من برجك النيران وليس الحرب
لك بمكان فقال له عليه السلام ويحك يا دهقان المنبئ عن الاثار المحذر من الاقدار ما قصة صاحب الميزان وقصة صاحب السرطان
وكم المطالع من الاسد والساعات في المحركات وكم بين السراري والدراري فقال سانظر وادخل يده في كمه واخرج منه
اسطرلابا ينظر فيه فتبسم عليه السلام وقال اتدري ما حدث البارحة وقع بيت بالصين وانفرج برج ماجين وسقط سور سرنديب
وانهزم بطريق الروم بارمينية وفقد ديان اليهود بايلة وهاج النمل بوادي النمل وهلك ملك افريقية اكنت عالما بهذا قال لا
يا امير المؤمنين فقال له البارحة سعد سبعون الف عالم وولد في كل عالم سبعون الفا والليلة يموت مثلهم وهذا منهم واومأ
بيده الى جاسوس

بيده الى جاسوس للخوارج في عسكره عليه السلام فظن الملعون انه عليه السلام يقول خذوه فاخذ بنفسه فمات
فخر الدهقان فقال عليه السلام له الم اروك من عين التوفيق قال بلى فقال عليه السلام انا وصاحبي لا شرقي ولا غربي
نحن ناشئة القطب واعلام الفلك اما قولك انقدح في برجك النيران فكان الواجب ان تحكم به لي
لا علي اما نوره وضياؤه فعندي واما حريقه ولهبه فذهب عني فهذه مسألة عميقة فاحسبها ان كنت حاسبا
وعن قيس بن سعد رواية بطريق اخر ابسط منه وفي اخره ومضى عليه السلام فهزم اهل النهروان وعاد بالغنيمة والظفر فقال
الدهقان ليس هذا العلم بما في ايدي اهل زماننا هذا علم مادته من السماء وعن الاصبغ بن نباتة رواية بطريق
ثالث وعن يونس قال قلت لابي عبد الله عليه السلام اخبرني عن علم النجوم ما هو قال عليه السلام هو علم من علم الانبياء فقلت كان الامير عليه السلام
يعلمه فقال عليه السلام كان اعلم الناس به وعن زرارة عن ابي جعفر عليه السلام انه قال كان قد علم نبوة نوح بالنجوم وفي المروي عن البحار
عن كتاب عتيق انه قيل للامير عليه السلام هل كان للنجوم اصل فقال عليه السلام نعم نبي من الانبياء ص قال له قومه انا لا نؤمن بك حتى تعلمنا
بدء الخلق واجاله فعرفهم الله تعالى ذلك بمجاري الشمس والقمر والنجوم وساعات الليل والنهار وكان احدهم يعلم متى يموت
او يمرض ومن يولد له ومن لا يولد له ونحو ذلك فلما تمادى داود عليه السلام على الكفر احتجوا اليه من لم يحضر اجله لحاجته فكان
لا يقتل منهم احد ويقتل من احضر به فشكى ذلك الى الله تعالى فاوحى اليه عليه السلام اني كنت علمتهم بدء الخلق واجاله
فاخرج اليك من لم يحضر اجله حاجته فقال داود عليه السلام يا رب على ما ذا علمتهم فقال تعالى على مجاري الشمس والقمر والنجوم
وساعات الليل والنهار فدعى الله تعالى فحبس الشمس عليهم فزاد في النهار واختلطت الزيادة بالليل والنهار فلم يعرفوا
قدر الزيادة فاختلط حسابهم فقال الامير عليه السلام فمن ثم كره النظر في علم النجوم ونحوه عن الدر المنثور وزاد فيه ان
النبي المذكور كان يوشع بن نون عليه السلام مع النصوص والاثار الواردة في الاخبار من النجوم بنبوة ابراهيم عليه السلام وبنبوة موسى
وبنبوة نبينا ص وبظهور العرب على العجم ونحو ذلك وعن مجمع الدرر عن رسالة النجوم عن الصادق عليه السلام انه قال لقوم يقولون النجوم
اصح من الرؤيا وذلك صحيح حين لم يرد الشمس على يوشع وعلى الامير عليه السلام فلما رد الله تعالى الشمس عليهما
ضل فيها علماء النجوم فمنهم مصيب ومخطئ وعن نوادر الحكمة عن الرضا عليه السلام انه قال ابو الحسن للحسن بن سهل كيف حسابك للنجوم فقال
ما بقي منها شيء الا وقد تعلمته فقال ابو الحسن عليه السلام كم لنور الشمس على نور القمر فضل درجة وكم لنور القمر على نور المشتري فضل درجة
وكم لنور المشتري على نور الزهرة فضل درجة فقال لا ادري فقال عليه السلام ليس في يدك شيء هذا يسير وفي خبر الريان انه سأل الرضا عليه السلام
عن علم النجوم فقال عليه السلام هو علم في اصل صحيح ذكروا ان اول من تكلم فيه ادريس وكان ذو القرنين بها ماهرا واصل هذا العلم
من الله تعالى ويقال ان الله تعالى بعث النجم الذي يقال له المشتري الى الارض في صورة رجل فاتى بلد العجم فعلمهم فلم يستكملوا
ذلك فاتى بلد الهند فعلم رجلا منهم فمن هناك صار علم النجوم بها وقد قال قوم هو علم من علم الانبياء خصوا به لاسباب

شيء فلم يستدرك المنجمون الدقيق منها فشابوا الحق بالكذب وعن عمار عن الصادق عليه السلام انه قال ان الله تعالى خلق نجما في الفلك
السابع خلقه من ماء بارد وسائر النجوم الستة الجاريات من ماء حار وهو نجم الانبياء والاوصياء عليهم السلام وهو نجم امير المؤمنين
يامر بالخروج من الدنيا والزهد فيها ويامر بافتراش التراب وتوسد اللبن ولباس الخشن واكل الجشب وما خلق الله تعالى
نجما اقرب الى الله تعالى منه وعن جهم عنه عليه السلام عن النجوم احق هي قال عليه السلام نعم فقلت له وفي الارض من يعلمها قال نعم وفي الارض من
يعلمها وعن الحسن بسنده الى سفيان انه قال اني انظر في النجوم واعرفها واعرف الطالع فيدخلني من ذلك شيء فشكوت ذلك
الى ابي الحسن عليه السلام فقال له اذا وقع في نفسك من ذلك شيء فتصدق على اول مسكين ثم امض فان الله تعالى يدفع عنك الى
غير ذلك من النصوص الكثيرة المتضمنة لمدح الكاظم علم النجوم ولاخبار المنجم لابن عباس بانه يعمى ويموت ولده بعد عشرة ايام
وان المنجم يموت بعد سنة وان علي بن جعفر عليه السلام قد قرب موته بل في بعضها اياكم والتكذيب بالنجوم ونحو ذلك مما يدل
مما يدل على حقية علم النجوم وعلى حلية النظر فيه وتعلمه وتعليمه لا يترتب محذور عليه بل وعلى الاخبار به لا على سبيل الجزم
به بل على سبيل المظنة والاحتمال لجريان عادة الله تعالى بذلك على جهة العلامة والامارة من دون تاثير لها اصلا بل قد يستدل
عليه بقوله تعالى فنظر نظرة في النجوم فقال اني سقيم وقوله تعالى والنازعات غرقا فالمدبرات امرا فلا اقسم بمواقع النجوم ونحو
ذلك والامر سهل واما الاخبار بها على سبيل الجزم فمقتضاه بدون اعتقاد تاثير لها اصلا فالظاهر تحريمه لغير المعصوم
لعدم حصوله غالبا بل دائما لغيره عليه السلام او للمنع عنه نقلا كما هو المستفاد من خبر الاحتجاج السابق وغيره من النصوص الكثيرة الدالة
على تحريمه وتحريم التصديق به كالمرسل عن النبي ص انه قال من صدق منجما او كاهنا فقد كفر بما انزل على محمد ص وفي خبر
عن الصادق عليه السلام ان المنجم ملعون والكاهن ملعون والساحر ملعون وعن نهج البلاغة انه قيل للامير عليه السلام ان سرت في هذا الوقت
خشيت ان لا تظفر بمرادك من طريق علم النجوم فقال عليه السلام له اتزعم انك تهدي الى الساعة التي من سار فيها انصرف عنه السوء
وتخوف من الساعة التي من سار فيها حاق به الضر فمن صدقك بهذا فقد كذب القران واستغنى عن الاستعانة بالله تعالى
في نيل المحبوب ودفع المكروه وينبغي في قولك للعامل بامرك ان يوليك الحمد دون ربه تعالى لانك بزعمك انت هديته
الى الساعة التي نال فيها النفع وامن فيها الضر ثم قال ايها الناس اياكم وتعلم النجوم الا ما يهتدى به في بر او بحر فانها تدعو الى
الكهانة والكاهن كالساحر والساحر كالكافر والكافر في النار سيروا على اسم الله تعالى وعن الامالي بسنده الى عبد الرحمن انه قال
لما اراد الامير عليه السلام المسير الى اهل النهروان اتاه منجم فقال يا امير المؤمنين لا تسر في هذه الساعة وسر في ثلث ساعات يمضين من النهار
فقال عليه السلام له ولم قال لانك ان سرت في هذه الساعة اصابك واصاب اصحابك اذى وضر شديد وان سرت في الساعة التي
امرتك ظفرت وظهرت واصبت كلما طلبت فقال عليه السلام له اتدري ما في بطن هذه الدابة ذكر ام انثى قال ان حسبت علمت
فقال عليه السلام من صدقك بهذا القول فقد كذب بالقران ان الله تعالى عنده علم الساعة وينزل الغيث ويعلم ما في الارحام
الاية ما كان محمد ص يدعي ما ادعيت اتزعم انك تهدي الى الساعة التي من سار فيها صرف عنه السوء والساعة التي من
سار فيها حاق به الضر من صدقك استغنى بقولك عن الاستعانة بالله تعالى
في ذلك

في ذلك الوجه واحوج الى الرغبة اليك في دفع المكروه عنه وينبغي ان يوليك الحمد دون ربه تعالى فمن امن لك بهذا
فقد اتخذك من دون الله تعالى ضدا وندا الحديث وعن عبد الملك قال قلت لابي عبد الله عليه السلام اني قد ابتليت فاريد الحاجة
فاذا نظرت الى الطالع ورايت الطالع الشر جلست ولم اذهب فيها واذا رايت الطالع الخير ذهبت في الحاجة
فقال عليه السلام لي اتقضي قلت نعم قال عليه السلام احرق كتبك وفي حديث القاسم ان النبي ص نهى عن خصال منها النظر في النجوم ونحوه
عن ابي جعفر عليه السلام عن ابائه عليهم السلام وفي خبر الحسين المروي عن الخصال ان النبي ص قال [illegible] فقال عليه السلام ايمان
بالنجوم وتكذيب بالقدر وعن الاحتجاج انه قيل له عليه السلام ما تقول في علم النجوم قال عليه السلام هو علم قلت منافعه وكثرت مضاره
لا يدفع به المقدور ولا يتقى به المحذور ان اخبر المنجم بالبلاء لم ينجه التحرز من القضاء وان اخبر بخير لم يستطع تعجيله وان حدث به سوء
لم يمكنه صرفه والمنجم يضاد الله تعالى في علمه بزعمه ان يرد قضاء الله تعالى عن خلقه وما عن معاني الاخبار بسنده الى الصادق عليه السلام انه قال
في قوله تعالى واذ ابتلى ابراهيم ربه بكلمات انه عليه السلام نظر الى الكواكب واستدل باحوالها على حدوثها وبحدوثها على محدثها
اعلمه الله تعالى ان الحكم بالنجوم خطأ وعنها بسنده الى زين العابدين عليه السلام انه قال والذنوب التي تظلم الهواء السحر والكهانة و
الايمان بالنجوم والتكذيب بالقدر وعقوق الوالدين وعن تفسير العياشي عن يعقوب عن ابي عبد الله عليه السلام عن قوله تعالى وما يؤمن
اكثرهم بالله الا وهم مشركون قال عليه السلام كانوا يقولون يمطر نوء كذا ونوء كذا لا يمطر ومنها انهم كانوا ياتون الكهان فيصدقونهم
بما يقولون وعن كتاب الاستخارات ان الصادق عليه السلام كان يدعو اللهم انك خلقت اقواما يلجؤن الى مطالع النجوم لاوقات حركاتهم وسكونهم
وخلقتني ابرأ اليك من اللجأ اليها ومن طلب الاختيار بها واتيقن انك لم تطلع احدا على غيبك في مواقعها ولم تسهل
له السبيل الى تحصيل افاعيلها وانك قادر على نقلها في مداراتها عن السعود العامة والخاصة الى النحوس ومن النحوس الشاملة
المفردة الى السعود لانك تمحو ما تشاء وتثبت وعندك ام الكتاب ولا سعدت من اعتمد على مخلوق مثله واستمد الاختيار لنفسه
ولا شقيت من اعتمد على الخالق الذي انت هو لا اله الا انت وحدك لا شريك لك الى غير ذلك من النصوص المحمولة
مع تسليم ما ذكر واولى منه تحريم الاخبار بمقتضاها على سبيل الجزم مع الاعتقاد بتاثيرها في الحوادث على حد تاثير خواص الادوية
في ابراء المريض ونحوه واولى منه مع اعتقاد تاثيرها على حد تاثير الفاعل المختار في فعله سواء كان بالاستقلال او بالشركة
بنفسها او بالتفويض اليها من موجدها او غير ذلك من المقالات الباطلة بل الموجبة للفسق او للكفر كما صرح به الاصحاب و
نطقت به بعض الايات والاخبار ان تمت وغيرها كالمروي عن الخلاف والمعتبر والتذكرة والذكرى عن زيد بن خالد انه قال
صلى بنا رسول الله ص صلوة الصبح بالحديبية في اثر سماء كانت من الليل فلما انصرف ص قال للناس هل تدرون ماذا
قال ربكم قالوا الله ورسوله اعلم قال ص ان ربكم يقول من عبادي مؤمن بي كافر بالكواكب وكافر بي ومؤمن بالكواكب
فمن قال مطرنا بفضل الله تعالى ورحمته فذلك مؤمن بي وكافر بالكواكب ومن قال مطرنا بنوء كذا وكذا فذلك كافر
بي ومؤمن بالكواكب بل قد ادعى غير واحد منهم الاجماع او الضرورة على ذلك بل عن المحرر انه قد صرح علماؤنا بتحريم علم النجوم والعمل

بها ويكفر من اعتقد تاثيرها او مدخليتها في التاثير وذكروا ان بطلان ذلك من ضروريات الدين بل
عن ابن ابي الحديد ان من المعلوم ضرورة من الدين ابطال حكم النجوم وتحريم الاعتقاد بها والنهي والزجر
عن تصديق المنجمين وظاهر قول الامير ع فمن صدقك بهذا الخ هذا وعن قواعد الشهيد ان كل من اعتقد في
الكواكب انها مدبرة لهذا العالم وموجدة له فلا ريب في انه كافر وان اعتقد انها تفعل الآثار المنسوبة اليها
والله تعالى هو المؤثر الاعظم كما يقوله اهل العدل فهو مخطئ اذ لا حيوة لهذه الكواكب ثابتة بدليل عقلي ولا نقلي واما ما
يقال من ان استناد الافعال اليها كاستناد الاحراق الى النار وغيرها من العاديات بمعنى ان الله تعالى اجرى
عادته انها اذا كانت على شكل مخصوص او وضع مخصوص يفعل ما ينسب اليها ويكون ربط المسببات بها كربط مسببات
الادوية والاغذية بها مجازا باعتبار الربط العادي لا الفعل الحقيقي فهذا لا يكفر معتقده ولكنه مخطئ وان
كان اقل خطأ من الاول لان وقوع هذه الاشياء ليس بلازم ولا اكثري وقال البعض ممن تاخر بان عمل النجوم
حرام وكذا تعلم علم النجوم والفلكيات وتعليمه وعمله بالنظر من غير تعليم مع اعتقاد قدمها لذاتها وهو كفر او الاثر
او الاشراك او لعدم علتها او حدوثها متصفة بالعلوم والادراكات وصفة الاختيار لها مع الصفات وهذا
من كفر انكار الضروريات او مع اعتقاد تاثيرها بالاستقلال مع الحكم بانه تكوين ذي العز والجلال كما
ترتب الحرارة على النار وتفريق البصر على ضوء النهار او على اعتقاد ان يكون لها مدخل فيه بان تكون
جزء المؤثر التام او مع اعتقاد عدمه لكنها جعلها الله تعالى علامات مفيدة للعلم واليقين بترتب الاحكام وهذه
الاقسام لا كفر فيها لكن اعتقادها من الآثام واما اعتقاد جميع الاحوال المترتبة على المنازل كا
لخسوف والكسوف والهلال على وجه اليقين فخطأ يعلم من الاختلاف في كثير من الشهور والسنين وليس
معتقده من العاصين واما العلم ببعضها مع اليقين في المأخوذ من الحس او المظنة في كلها او في بعض
الاحكام منها فليس فيها كراهة فضلا عن التحريم بل مندوبة ولا تندرج تحت النواهي عن التنجيم وبهذا
يندفع الاضطراب عن كلام الاصحاب ويحصل الجمع بين اخبار الباب اذ لا منافاة لاطلاق التحريم لدى
كثير من الرواة والمحدثين ممن كانوا من خواص المعصومين ع كما كانوا من اكابر المنجمين فضلا عن المتقدمين
من الفقهاء والمتاخرين الى غير ذلك مما قال وكذا لا منافاة لاباحته وظهور مدلول الاخبار المتواترة والاجماع
بتقسيمه على تحريم مع عده في بعضها من الآثام وفي آخر من منافيات الاسلام وعرف بين المسلمين
انه عد من ضروريات المذهب بل الدين وطريق الجمع بين الاخبار كما يشهد له تتبعها وبين كلام
الاصحاب

ذاتها
الاصحاب كما يشهد به كلام طائفة منهم ان التنجيم الحلال ما كان مع اعتقاد ان النجوم مسخرات وليس لها في حد
تاثيرات وان الامر لله خالق الارضين والسموات على التفصيل الى ان قال وهو كالنص في كفر القسم الثاني
الذي سبق عن القواعد وكذا اعتبار الاكثر او الجميع وعن المختلف انه اكثر حجيتها وتمت وصل احكام المنجمين
من قبيل التجربة والعادة ونحوه عن الفلاسفة والمعتزلة وجمهور المسلمين والمحققين من المتكلمين وعن شرح المقاصد
انه اختلف المنجمون على قولين احدهما انها حية مختارة والثاني انها موجبة وهما معا باطلان وعن السيد
انه ليس فيهم من يذهب الى ان الله تعالى اجرى العادة بان يفعل كذا عند كذا من غير ان تكون للكواكب
بانفسها تاثير في ذلك ومن قال بذلك الان منهم فهو مخالف للقدماء ومتجمل به عند المسلمين الذين قد
اجمعوا قديما وحديثا على تكذيب المنجمين والشهادة بفساد مذهبهم وبطلان احكامهم ومعلوم من دين الرسول ص
تكذيبهم والازدراء عليهم والتعجيز لهم وتظافر روايات عنه ص ما لا يحصى كثرة وكذا عن اهل بيته ع وخيار اصحابه فما
زالوا يبرؤن من مذهبهم ويعلنون ضلالا لاصحابها وما اشتهر هذه الشهرة في دين الاسلام كيف يفتي بخلافه
منتسب الى الملة ومصل الى القبلة وعن المنتهى ان التنجيم حرام وكذلك تعلم علم النجوم مع اعتقاد انها مؤثرة وان لها
مدخلا في التاثير والنفع والضرر وبالجملة كل من اعتقد ربط الحركات النفسانية والطبيعية بالحركات الفلكية
والاتصالات الكوكبية كافر ومن تعلمه ليعرف قدر سير الكواكب وبعده واحواله من التربيع والكسف وغيرها
فلا باس به ونحوه عن التحرير والتذكرة وغيرهما وعن جامع المقاصد ان التنجيم مع اعتقاد ان للنجوم تاثيرا في
الموجودات السفلية ولو على جهة المدخلية حرام وكذا تعلم النجوم على هذا الوجه بل هذا الاعتقاد كفر في نفسه نعوذ بالله تعالى
منه اما التنجيم لا على هذا الوجه مع التحرز عن الكذب فانه جائز فقد ثبت كراهة التزويج وسفر الحج والقمر في
العقرب نعم هو مكروه لانه ينجر الى الاعتقاد الفاسد وقد ورد النهي عنه مطلقا حسما للمادة وعن البهائي ره ما يفيد
المنجمون من ارتباط بعض الحوادث السفلية بالاجرام العلوية ان زعموا ان تلك الاجرام هي العلة المؤثرة في تلك
الحوادث بالاستقلال او انها شريكة فهذا لا يحل اعتقاده بل هو كفر والعياذ بالله تعالى وان قالوا بان اتصالاتها
واوضاعها علامات على حوادث هذا العالم مما يوجده الله تعالى بقدرته وارادته كما ان حركات النبض يستدل بها الطبيب
على كيفية المرض ونحو ذلك فهذا لا مانع منه ولا حرج في اعتقاده وبهذا يجمع بين قسمي الاخبار ان تم
وعن البحار ان القول بانها علل فاعلة بالارادة والاختيار وان توقف تاثيرها على شرائط اخر كفر وقد نص بعضهم
على ان المراد بنصوص المنع انما هو مع اعتقاد كونها ذوات ارادة وفاعلة مختارة او مؤثرة او غير ذلك مما هو معلوم

فساده عند العلم بكفر معتقده او فسقه لا مع انها ذات امارة وعلامة على ذلك وقال آخرون بالاعتقاد بتاثيرها
بالاستقلال او بالشركة بمعنى انها حية وانها خطأ في التاثير كفر كما نص عليه الاصحاب ودلت عليه الاخبار
والاجماعات بل عن ابن طاوس انه ادعى اجماع المسلمين على انها ليست حية الى غير ذلك من عباراتهم الظاهرة او الصريحة
في ذلك اذ يندرج فيها كما اعترف به بعضهم ما لو اعتقد ان حركة الافلاك تابعة لارادته كما في حركات ظاهر
لارادته ومجبولة على الحركة على طبق اختياره كالالة والاولى منه اعتقاد انها مع ذلك مختارة باختيار
هو عين اختياره تعالى ولكن ربما منع بعضهم قيام الضرورة على بطلانه اذ المخالف للضرورة انما هو انكار نسبة
الفعل الى الله تعالى على وجه الحقيقة لا اثباته لغيره ايضا بحيث يصدق انه فعله وان كان القول به مع عدم الدليل عليه
قبيحا كما قد يشهد له ما عن الاحتجاج عن هشام ان الزنديق سال ابا عبد الله ع فقال ما تقول فيمن يزعم ان هذا التدبير الذي يظهر
في هذا العالم تدبير النجوم السبعة فقال ع يحتاجون الى دليل ان هذا العالم الاكبر والعالم الاصغر من تدبير
النجوم التي تسبح في الفلك وتدور حيث دارت متعبة لا تفتر وسائرة لا تقف وان لكل نجم منها موكل
مدبر فهي بمنزلة العبيد المأمورين المنهيين فلو كانت قديمة ازلية لم تتغير من حال الى حال بل ظاهر الواقع
انها فاعلة بالاختيار لملزومات الحوادث بل وانه من مقدمات اثبات الابدال وانها حية فكيف يكون عدمه
ضروريا ولم يظهر من الاخبار ثبوت الكفر بنحو ذلك بل لعل قوله ع ان المنجم بمنزلة الكاهن الذي هو بمنزلة
الساحر الذي هو بمنزلة الكافر ظاهر او صريح في عدم كفره الا ان المانع للجميع مستظهر وكما هو ظاهر الاحتجاج
هو القسم الاول وانما يتم ذلك في القسم الثالث فضلا عن مجرد الكاشفية او العلامة بدون تاثير اصلا
كما يستفاد من خبر اليماني الى قوله مع انه قد استظهر ايضا من كثير ممن كلماتهم كفر معتقد الثالث ايضا لا الاثم
محل منع كما لا يخفى على المتدبر للاحظة وتدبر والله اعلم تنبيه ظاهر بعض العبارات ان تحريم ما قد نص عليه بعضهم من
جواز الاخبار على سبيل الجزم مع حصوله عن الاوضاع الفلكية المبتنية على سير الكواكب ونحوه كالكسوف و
الخسوف ونحوهما وعن السيد وابي الفتح وغيرهما ممن انكر التنجيم الاعتراف به وانه من المسلمات وانه يجوز ذلك للمعرفة
الحساب وسير الكواكب ولها اصول صحيحة وقواعد سديدة وليس كذلك ما يدعونه من تاثير الكواكب في الحوادث
والنفع والضر ونحو ذلك ولو لم يكن الفرق بين الامرين الا الاصابة الدائمة في الاول والخطأ الغالب او
الدائم المتعمد في الثاني وما يتفق فيه من الاصابة فقد يتفق لغير المنجمين كالفوالين ونحوهم اكثر منه ولكن فيه
ان ذلك مع تسليمه في نفسه غير ناهض بجواز الاخبار به كذلك لاستيثار الله تعالى بعلم الغيب كما يظهر مما ورد وغيره
وح

وح فان تم اجماع على جوازه والا كان محلا للنظر او المنع كما قد يظهر من بعض من تاخر بل السيد كلام السيد ونحوه
دال على جواز الاخبار بالغيب فيما لا يعود الى الحسيات المشتركة بين الناس الا انه لم يستاثر الله تعالى بها واولى
بالمنع القول بتحريم النظر في علم النجوم لان فيه تعرضا للوقوع في المحظور من اعتقاد التاثير ولان احكامه
تخمينية سيما مع ما قيل من ان المعلوم من سيرة الناس وطريقتهم واتمام الظن في نحو ذلك كالنظر في الطب وغيره مع انتفاعهم
بالنظر في علم الكلام ونحوه مما هو اعظم خطرا من ذلك بل ربما قيل بان النظر فيه سبب لزيادة الايمان والترقي
للدرجات الايمان قيل وكذا الكلام في الرمل والفال ونحوهما من العلوم التي يستكشف بها الغيب فانها حرام مع اعتقاد
المطابقة لا مع عدمه وقد كان رسول الله ص يحب الفال ويكره الطيرة بل قد ورد عنهم ع امور كثيرة يستفاد منها الغيب
لكن لا على وجه الجزم واليقين وذلك من فضل الله تعالى على عباده وهدايتهم له ليعملوا بذلك ونحوه على جهة الاحتياط
الذي هو ساحل النجاة والله الهادي لطريق الدرجات قاله والقمار اقول لا خلاف في حرمته وحرمة التكسب به
بل الاجماع بقسميه عليه كذلك بل هو من الباطل والميسر وعمل الشيطان ونحو ذلك والنصوص به مستفيضة ان لم تكن
متواترة كخبر زياد عن ابي عبد الله ع في قوله تعالى ولا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل فقال ع كانت قريش تقامر الرجل
باهله وماله فنهاهم الله تعالى عن ذلك ونحوه خبر الحذاء عنه ع وخبر مسعدة عنه ع عن الشطرنج فقال ع دعوا المجوسية
لاهلها لعنها الله وخبر الوشاء عن ابي الحسن ع انه قال الميسر هو القمار وخبر جابر عن ابي جعفر ع انه قال لما انزل الله تعالى
على رسوله ص انما الخمر والميسر الآية قيل يا رسول الله ص ما الميسر قال ص كل ما تقومر به حتى الكعاب والجوز قيل
فما الانصاب قال ص ما ذبحوا لآلهتهم قيل فما الازلام قال ص قداحهم التي يستقسمون بها وخبر ابن مسلم عن احدهما ع
انه قال لا تصلح المقامرة ولا النهبة وخبر السكوني عن ابي عبد الله ع انه كان ينهى عن الجوز يجيء به الصبيان من القمار
ان يؤكل وقال ع هو سحت وخبره عنه ع انه قال نهى رسول الله ص عن اللعب بالشطرنج والنرد وخبر ابي الجارود
عنه ع انه قال الشطرنج ميسر والنرد ميسر وخبر ابي بصير عنه ع عن الامير ع انه قال الشطرنج والنرد هما الميسر
وخبر اسحق عنه ع عن الصبيان يلعبون بالجوز والبيض ويقامرون فقال ع لا تاكل منه فانه حرام وخبر عبد الحميد قال
بعث ابو الحسن ع غلاما يشتري له بيضا فاخذ الغلام بيضة او بيضتين فقامر بها فلما اتى به اكله فقال
له ع مولى له ع ان فيه من القمار فدعا ع بطشت فتقيا فقاءه وخبر معمر عنه ع انه قال النرد والشطرنج
والاربعة عشر بمنزلة واحدة وكل ما قومر عليه فهو ميسر وخبر زرارة عن ابي عبد الله ع عن الشطرنج وعن لعبة
شبيب التي يقال لها لعبة الامير ع وعن لعبة الثلث فقال ع ارايتك اذا ميز الحق والباطل مع ايهما يكون قلت
مع الباطل قال ع فلا خير فيه وعن تفسير العياشي عن اسباط قال كنت عنده ع فجاءه رجل فقال له ع عن قوله تعالى

لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل فقال عليه السلام يعني بذلك القمار وعن محمد بن عيسى عن الآية فقال عليه السلام نهى عن القمار وكانت
قريش تقامر الرجل بأهله وماله فنهاهم الله تعالى عن ذلك وعن الرضا عليه السلام أنه قال الميسر هو القمار وعنه عليه السلام أن الشطرنج
والنرد وأربعة عشر وكل ما قومر عليه فهو ميسر وعن ياسر عنه عليه السلام عن الميسر فقال عليه السلام الثفل من كل شيء والثفل ما يخرج بين
المتراهنين من الدراهم وغيرها وفي المروي عن تفسير ابن إبراهيم عن أبي الجارود عن أبي جعفر عليه السلام أنه قال أما الميسر
فالنرد والشطرنج وكل قمار ميسر فكل هذا بيعه وشراؤه والانتفاع بشيء من هذا حرام محرم وعن المجالس مسندا
إلى الأمير عليه السلام عن الميسر فقال كل ما ألهى عن ذكر الله تعالى فهو الميسر وعن نوادر أحمد عن أبيه محمد بن عيسى إلى أبي عبد الله عليه السلام
عن قوله تعالى لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل فقال عليه السلام ذلك القمار وخبر الفضيل عن أبي جعفر عليه السلام عن هذه الأشياء التي
يلعب بها الناس النرد والشطرنج حتى انتهيت إلى السدر فقال عليه السلام إذا ميز الله تعالى بين الحق والباطل مع أيهما يكون
قلت مع الباطل قال عليه السلام فما لك والباطل وخبر حماد قال دخل رجل من البصريين على أبي الحسن عليه السلام فقال له جعلت
فداك إني أقعد مع قوم يلعبون بالشطرنج ولست ألعب بها ولكن أنظر فقال عليه السلام ما لك ولمجلس لا ينظر الله تعالى
إلى أهله وفي آخر الشطرنج والنرد لا تقربوهما وفي الأخبار التي منه الفساد مضافا إلى حرمة التقلب فيه من جميع
وجوه الحركات وفي الثالث عن اللعب بالشطرنج فقال عليه السلام إن المؤمن لمشغول عن اللعب وفي الرابع واللعب
به شرك والسلام على اللاهي به معصية وكبيرة موبقة إلى غير ذلك من النصوص الكثيرة الدالة على حرمته وحرمة
المال الذي يؤخذ به سواء كان من آلاته المعدة للقمار أو من غيرها لا معدها بل ظاهر كثير من اللغويين أن القمار اسم
لنفس المال المذكور وقد يطلق أيضا على نفس الآلات التي يتقامر بها كما يستفاد من كثير من النصوص وغيرها والأقوى
في ذلك بيع جميع الأمور التي اعتيدت المقامرة بها وإن لم تكن معدة في زمن آخر وأما مع عدم اعتبارها
بها فلا ريب في حرمة المال المكتسب به لأنه من أكل المال بالباطل ولدخوله في الميسر المفسر بالقمار لما يبين
نحو ذلك بل على المصابيح وظاهر كثير من العبارات أنه لا خلاف في حرمته أيضا لاندراجها كما عن صريح بعض متنه عموما قويم
أو لأنه بحكمه كما نفى عليه حرمة المناط ولعن الملاهي قال رسول الله صلى الله عليه وآله إن الملائكة لتنفر عند الرهان إلا في الخف والحافر
والريش وما سوى ذلك قمار حرام وقوله صلى الله عليه وآله إن الملائكة لتنفر عند الرهان وتلعن صاحبه ما خلا الحافر والخف و
الريش والنصل وقوله صلى الله عليه وآله كل لهو المؤمن باطل إلا في ثلاثة في تأديبه الفرس ورميه عن قوسه وملاعبته امرأته
فإنهن حق مع ما سبق من خبر ياسر وجابر وخبر معمر ونحوه مما هو معتضد بالشهرة وغيرها ولكن قد صار جماعة
من متأخري المتأخرين إلى عدم حرمته للأصل مع منع كونه من اللعب واللهو المحرم مع عدم الدليل على حرمة مطلق ذلك والسيرة
المستقيمة وخبر محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام أنه قال قضى أمير المؤمنين عليه السلام في رجل أكل وأصحاب له شاة فقال إن أكلتموها
فهي لكم

فهي لكم وإن لم تأكلوها فعليكم كذا وكذا بأن ذلك باطل لا شيء في المؤاكلة من الطعام ما قل منه أو كثر ومنع
الغرامة فيه وظاهره عدم إنكاره عليه السلام لنفس الفعل قال بعدم حرمته بل قال بعضهم لعله مندرج في ملاعبة المؤمنين ومزاحمتهم
بل لا يحرم أخذ المال ح بعنوان الوفاء بالوعد الذي هو مندرج لا كرها له ومع طيب النفس من الباذل لا بعنوان أنه القمارة
المذبورة فقد أوجبته والزمته وإنها كغيرها من العقود المشروعة أمكن القول بجوازه وفضل الجزء وكأنه مراد غير واحد
كما يظهر من شرح القواعد وغيره بأن اللعب بالآلات الغير المعهودة إن دخل عرفا في اللهو واللعب المعتادين الذين
يلزم منها الغفلة على كافة العباد كالرقص والصفق بالإصبعين والدق بالرجلين على النحو المعهود حرم وإن
لم تشتمل المغالبة به على مال وإن لم يدخل عرفا في اللهو إلا من شأنه الغفلة والعلم كالتراهن والطراح والشاك
وكسر الخشبة وخرق البطاط وإظهار النشاط والسرعة في الذهاب والإياب وجودة الكلام وإجابة
الرمح وجودة الصنعة والجدال فكل يقول الحق معي دون ذلك أو ستقع ذلك أو نحو ذلك جاز فعله للأصل والسيرة
وليس كل لعب لهو حرام وإلا لم يتم نظام وتنغص النوائب عنها إلى المعقب منها ولو قرنت هذه المغالبة بمال على
جهة الشرطية أو العلية حرم تناوله ولو دفعه وعدا ومزاحا فقد فعلية ونحاث المغالبة داعيا من الدواعي أمكن
جوازه إلا أن الأقرب المنع للنهي عن الميسر المفسر بأنه أكل المال بيسر ولأنه لا يعد من التجارة عن تراض بل يعد
من السفه والباطل وفيه أنا لم نجد التفسير المذبور فيما ورد عنهم عليهم السلام نعم في الكنز وغيره أنه سمي القمار بالميسر لأنه
أخذ مال الغير بيسر أو سلب يساره مع وضوح منع كونه من السفه والباطل وأنه لم يعلم في الأول خاصته
مع أنه قد يدعى أنه ظاهر كلامهم في السبق والرماية أنه لا إشكال ولا خلاف في حرمة الفعل بل في كثير
من العبارات الإجماع عليه صريحا أو ظاهرا مع النصوص السابقة بها ناطقة بها كذلك وح فلا مجال
للأصل ودعوى السيرة القطعية سيما بين العلماء واختيار المنع ولعل فتوى هذه الجماعة إنما نشأت عن غفلة
عن ملاحظة ذلك كله مع أنه لا يدفع لأخذ المال بعنوان الوعد به لأنه إن أريد به الوعد الذي تضمنه
العقد الفاسد فلا يقتضي لاستحباب الوفاء به إذ لا يستحب ترتيب آثار الملك على ما لم يحصل فيه سبب مملك
وإن أريد به صورة الوفاء به بأن يملكه تمليكا جديدا بعد الغلبة جرى شكله في الهبة إلى المحرم أيضا وإن
لم يتحمل الوفاء به لأن الكلام في تصرف المبذول له بعد التمليك الجديد لا في فعل الباذل وإنه تحب
أم لا وإن كان قد يدفع بأن الثاني مع كونه من الوفاء به حقيقة قد يلتزم بجريانه في المحرم أيضا إلا أنه
يثبت حرمته كلما ترتب على المحرم ولو جزءا أو وعدا ونحوهما كما قد يتفق دون خبر تحف العقول ولكنه محل نظر

فهي لكم

كما اعترف به بعض من تأخر ولا بأس به إن لم يكن إجماع على عدمه وأني به فلاحظ وتدبر بل قد يدفع
سابقها أيضا مع تسليم الحرمة هناك بتربص الاختلاف موضوع المسألتين وإن اختلطت أمثلتهما
في كثير من العبارات حتى ظن اتحادهما بعض الأعلام وح فلا يلزم من حرمة المسألة ولو بدون مال حرمة
اللعب بغير المعتاد ولو مع المال سيما مع ما قيل من السيرة القطعية بين العلماء والعوام على المغالبة بالأبدان
وغيرها وقد روي مغالبة الحسنين عليهما السلام بحضرته صلى الله عليه وآله وفي شرح القواعد أن تحريم اللهو واللعب مقصور على ما يع
لهو الناس ودخل في قسم اللهو والملاهي المعتادة التي تتولد منها فتح الحرمة وأما الخاص فليس حاله كذلك
وإلا لحرم أكثر أقسام الملاعبة بالأبدان وخرج عن العدالة أكثر من أهل الأديان ولأن اللهو والآلة والملاعب
ونحو ذلك إنما تنصرف إلى الفرد الشائع ودعوى أن الأكثر بل المشهور على تحريم المغالبة بغير عوض مطلقا وإن لم
تصدق عليها المسابقة عرفا محل نظر فضلا عن دعوى الإجماع عليه كما نسب لجماعة وأوله بالمنع ودعوى
انعقادها لغة وعرفا هذا وقد يستدل على التحريم بعموم النهي عن اللهو في الثلاثة وبعموم ما دل على حرمة
اللهو واللعب بل والقمار والرهان ودعوى توقف صدقها على بذل العوض غير معلوم الصحة صدقهما
سيما الرهان بدونه عرفا وعادة إلى غير ذلك مما لا يخفى من نظر في دلالته على المنع من المسابقة تفصيلا عنهم
هنا كما في محله سيظهر إن شاء الله تعالى وبالنبي صلى الله عليه وآله والله عليه السلام ولو أخذ المال بالقمار وجب عليه رده إلى صاحبه كغيره
الأموال ولو أكله ففي وجوب استفراغه وجهان أو قولان أقربهما العدم للأصل وغيره وفعل الحسن عليه السلام لو
مع تسليمه غير خاص بذلك وربما يحمل على المبالغة في تجنبه بحمله على المستطرفات من كتاب ابن أبي نصر (?) عن أبي بصير
عن الصادق عليه السلام من أن بيع الشطرنج حرام وأكل ثمنه سحت واتخاذه كفر واللعب به شرك والسلام على اللاهي به
معصية وكبيرة موبقة والخائض فيه يده كالخائض يده في لحم الخنزير والصلاة لم تحل لها بما يغسلها كما يغسلها
من لحم الخنزير والناظر إليها كالناظر إلى فرج أمه واللاهي بها والناظر إليها في حال ما يلهى بها والمسلم
على اللاهي بها في حالته تلك سواء في الإثم والجالس على اللعب بها يتبوأ مقعده من النار وكان
عيشه ذلك حسرة عليه يوم القيامة وإياك ومجالسة اللاهي بها والمغرور بلعبها فإن مجلسها من المجالس
التي باء أهلها بسخط من الله تعالى يتوقعونه في كل ساعة فيعمك معهم وعن الجعفري عن الرضا عليه السلام أن المطلع
في الشطرنج كالمطلع في النار إلى غير ذلك مما يدل على حرمة الجلوس معهم كما أفتى به جماعة من متأخري (?)
ولا بأس به ما لم يكن لغرض معتبر وأما حرمة غيره من النظر وغيره فلم أعثر على قائل بها عدا ما يظهر من
بعض

بعض

بعض عبارات الفقيه إلا أنه لا بأس بتناولها كنذ الحجر ونحوه وفي الحلائق (?) وكما يحرم اللعب بذلك
يحرم حضور المجالس التي يلعب فيها بذلك والنظر إلى ذلك فلاحظ وتأمل والله العالم قال رحمه الله والغش
بما يخفى كشوب اللبن بالماء أقول لا خلاف في تحريمه بل الإجماع بقسميه عليه والنصوص به مستفيضة أو متواترة
كصحيح هشام عن أبي عبد الله عليه السلام أنه قال ليس منا من غشنا وقال رسول الله صلى الله عليه وآله لرجل يبيع التمر أما علمت
أنه ليس من المسلمين من غشهم وقال هشام كنت أبيع السابري في الظلال فمر بي أبو الحسن عليه السلام فقال لي إن
البيع في الظلال غش والغش لا يحل وخبر الكوفي عن أبي عبد الله عليه السلام أنه قال نهى النبي صلى الله عليه وآله أن يشاب اللبن
بالماء للبيع وخبر موسى قال كنا عند أبي الحسن عليه السلام وإذا دنانير مصبوبة بين يديه فنظر إلى دينار فأخذه
بيده ثم قطعه نصفين ثم قال لي ألقه في البالوعة حتى لا يباع شيء فيه غش كذا في الكافي والتهذيب وغيرها
بل لم يحك في الوافي والوسائل وغيرهما نسخة غير ذلك ولكن رواه بعض الفضلاء كما عن بعض نسخ التهذيب
فقد يروى خبر الحسن عن أبي عبد الله عليه السلام قال أتت زينب العطارة الحولاء إلى نساء النبي صلى الله عليه وآله وبناته وكانت تبيع
العطر فجاء النبي صلى الله عليه وآله وهي عندهن فقال صلى الله عليه وآله لها إذا أتيت إلينا طابت بيوتنا فقالت بيوتك بريحك أطيب
يا رسول الله صلى الله عليه وآله فقال صلى الله عليه وآله إذا بعت فأحسني ولا تغشي فإنه أتقى لله تعالى وأبقى للمال وفي الفقيه قال صلى الله عليه وآله لزينب العطارة الحولاء
إذا بعت فأحسني ولا تغشي فإنه أتقى وأبقى للمال والمرسل عنه عليه السلام أنه قال دخل عليه رجل يبيع الدقيق فقال عليه السلام
له إياك والغش فإنه من غش غش في ماله فإن لم يكن له مال غش في أهله ونحوه خبر عيسى عن هشام عنه عليه السلام
وخبر سعد عن أبي جعفر عليه السلام أنه قال مر النبي صلى الله عليه وآله في سوق المدينة بطعام فقال صلى الله عليه وآله لصاحبه ما أرى طعامك إلا
طيبا وسأله صلى الله عليه وآله عن سعره فأوحى الله تعالى إليه أن يدس يده في الطعام ففعل صلى الله عليه وآله فأخرج طعاما رديا
فقال صلى الله عليه وآله لصاحبه ما أراك إلا وقد جمعت خيانة وغشا للمسلمين وصحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام عن الرجل يكون عنده
لونان من طعام واحد وسعرهما شتى وأحدهما خير من الآخر فيخلطهما جميعا ثم يبيعهما بسعر واحد قال عليه السلام لا يصلح له
أن يفعل ذلك يغش به المسلمين حتى يبينه وصحيحه عنه عليه السلام عن الرجل يشتري طعاما فيكون أحسن له وأنفق أن يبله من
غير أن يلتمس منه زيادة فقال عليه السلام إن كان بيعا لا يصلحه إلا ذلك ولا ينفقه غيره من غير أن يلتمس فيه زيادة
فلا بأس وإن كان إنما يغش به المسلمين فلا يصلح وصحيح محمد عن أحدهما عليهما السلام عن طعام يخلط بعضه ببعض وبعضه أجود
من بعض فقال عليه السلام إذا رئيا جميعا فلا بأس به ما لم يغط الجيد الردي وفي الفقيه قال عليه السلام ليس منا من غش مسلما
وقال صلى الله عليه وآله من غش المسلمين حشر مع اليهود يوم القيامة لأنهم أغش الناس للمسلمين وصحيح داود قال كان معي
جرابان من مسك أحدهما رطب والآخر يابس فبدأت بالرطب فبعته ثم أخذت اليابس أبيعه فإذا أنا لا أعطى باليابس

الثمن الذي يسوى ولا يزيد وفي على ثمن الرطب فلسا باعتبار العشرة عن ذلك ايصلح لي ان ازيد به قال لا الا
ان تعلمهم قال فنديته ثم اعلمتهم فقال لا باس اذا اعلمتهم وخبر الحسين قال قلت لابي عبد الله عليه السلام انا نعمل
القلانس فنجعل فيها القطن العتيق فنبيعها ولا نبين لهم ما فيها قال اني احب لك ان تبين لهم ما فيها وفي
حديث المناهي انه صلى الله عليه وآله قال من غش مسلما في شراء او بيع فليس منا ويحشر يوم القيمة مع اليهود لانهم اغش الخلق
للمسلمين ومن بات وفي قلبه غش لاخيه المسلم بات في سخط الله تعالى واصبح كذلك حتى يتوب وفي عقاب الاعمال
مسندا الى النبي صلى الله عليه وآله انه قال ومن غش مسلما في بيع او شراء فليس منا ويحشر مع اليهود يوم القيمة لانه من غش الناس
فليس بمسلم ومن لطم خد مسلم لطمة بدد الله تعالى عظامه يوم القيمة ثم سلط الله تعالى عليه النار وحشر مغلولا حتى
يدخل النار ومن بات وفي قلبه غش لاخيه المسلم بات في سخط الله تعالى واصبح كذلك وهو في سخط الله حتى
يتوب ويراجع وان مات كذلك مات على غير دين الاسلام ثم قال صلى الله عليه وآله الا ومن غشنا فليس منا قالها ثلث مرات ومن غش
اخاه المسلم نزع الله تعالى بركة رزقه وافسد عليه معيشته ووكله الى نفسه ومن سمع فاحشة فافشاها فهو
كمن اتاها ومن سمع خيرا فافشاه فهو كمن عمله وفي العيون مسندا الى الرضا عليه السلام عن ابائه عليهم السلام انه قال ليس منا من
غش مسلما او ضره او ماكره الى غير ذلك من النصوص الكثيرة المستفيضة كالعقل بقبحه لما فيه من الاغراء بالجهل
المترتب عليه الفساد كما اعترف بعضهم وما فيها من عيب لا يصلح ونحو ما شرط الا ذلك او على صورة عدم تحقق
الغش كما اذا لم يكن فيه خفاء عادة بين المتعاملين وان غفل عنه بعضهم لما يختبر وعدم ملاحظة او لعدم وروده
اعتقاده بالبايع او نحو ذلك فان الاولى تنبيهه وازالة الغفلة عنه وان لم يجب ذلك حملا على الظاهر ومنه يظهر
ان مجرد عدم الاعلام بالعيب او بعض الصفات الذميمة ليس من الغش وان كان منه على الظاهر تعمد اخفائه واظهار
ضده كما نص عليه بعضهم وان ناقش فيه اخر ولكنها تحمل منه كما قد يظهر من التدبر في النصوص الا ضحة ومنه على الظاهر
ان لم البايع بصحة المبيع مع علمه بانه غش المشتري عرفا وعادة بل ربما استفيد من صحيح محمد وخبر سعد و
نحوهما انه لا يشترط في حرمة الغش كونه مما لا يعرف الا من قبل البايع فيجب الاعلام بالعيب الغير الخفي ايضا والا كان
غشا ولكنه ممنوع بل المستفاد منها انما هو قصد الاخفاء والتلبيس فلا غش بدون ذلك وان كان المبيع مغشوشا
من باب الاتفاق او لو فرض حجره ودعوى ثبوت الغش الحرام ببيع المغشوش مع جهل المشتري مطلقا ففي الاعلام
بالعيب الخفي محل منع بل في صحيح الحلبي ونحوه كالنص في عدمها وانما وجب الاعلام في خبر الحسن لان المقصود
منه انما هو الزيادة في الوزن كي يزيد له الثمن لا مجرد اتفاق السلامة ونحوه وان حصلت له الزيادة بالوضع
رغبة عدم ملاحظة له بان يزيد بقية الوزن ونحوه وعليه قد يحمل صحيح الحلبي فلاحظ وتامل والله اعلم تكملة الاقوى
صحة البيع المزبور وان كان للمشتري الخيار وفاقا لكثير منهم للعمومات ونحو ما ورد في العيوب ونحوها كما قيل او
الاطلاق

لاطلاق ما ورد فيها سيما في غلبة اخفائها واظهار ضدها مع عدم القول بالفرق بينه وبين غيره ان اراد
الغش او صحة عدم الفرق بينها ولكن عن جامع المقاصد وغيره التردد وان فيها وجهين من حيث ان المحرم
هو الغش والمبيع عين مملوكة ينتفع بها ومن ان المقصود بالبيع هو اللبن والجاري على العقد هو المشوب
فيكون بمنزلة ما لو باعه هذا الفرس فظهر حمارا وعن الذكرى التردد فيما لو قال بعتك هذا الفرس فاذا هو حمار و
منشاه تغليب الاشارة او الوصف بل في المسالك قد ذكروا انه في المثال اشكالا من جهة ذلك والفرق
بينه وبين المقام واضح بل عن المقدس وغيره اختيار الفساد لورود النهي عن هذا البيع فيكون المغشوش
منهيا عن بيعه كالعذرة ونحوها وان اختلف المنشأ فيها كما يشير اليه خبر قطع الدينار ولان نفس
البيع غش منهي عنه فيفسد ولنفي الصلاحية عنه الظاهر في الفساد الى غير ذلك مما لا يخفى من نظر ودفع
بل العلل التي في النصوص قاضية بافادتها الصحة وان عصى به والا لاشير اليه في بعضها سيما في غلبة
كون موارد تلك محلا للبيان نعم لو خرج بالغش عن الحقيقة وبيع على انه منها فالوجه بطلان البيع كما قطع به
بعضهم وبه في الاشكال به اخر ولا يلتفت حينئذ الى الاشارة لان ما وقع لم يقصد وما قصد لم يقع ولذا
اتفقوا على البطلان في نحو ذلك في الصرف وغيره ولعل منه خبر الدينار كما يومي اليه القائه في البالوعة
لظهوره رصاصا او نحاسا او نحو ذلك مما لا يعد القائه فيها تضييعا للمال المحترم واما التعارض
بين العنوان والاشارة فانما يتحقق مع اشتباه المقصود بالذات لبعض العوارض لا في نحو المقام
الذي يعلم فيه المقصود بالذات وانه مغاير للموجود في الخارج فانه لا تردد لاحد منهم في البطلان كما
اعترف به بعضهم هذا وقد يحمل خبر الدينار على كونه مما يكون المقصود منه او ما كان الا هو ونحوه ولذا وجب
الكسر والقائه في البالوعة حسما لمادة الفساد وليس كذلك كاللبن الممزوج بالماء ونحوه فلا يلزم حسم الفساد منه
الغش في نحو اللبن الا انه مع تسليمه في نفسه قد تمسك حينئذ بعموم التعليل فيه ويكون كل ما فيه غش كالالات المقصود
فالوجه انما هو المنع من دلالته على الفساد لان القائه وكسره قد يكون لعدم ارادة وقوع الحرام بها بعد ذلك وانه
اصلح الطرق لذلك لا لمبغوضيته والا فلا ريب في عدم اقتضاء الفساد لذلك بالخصوص كما هو واضح وان
النهي عن البيع مع تسليمه انما هو لكونه مصداقا للحرام الذي هو الغش وذلك لا يوجب فسادا كالنهي عن بيع العنب
على من يعلم خمرا او نحوه وليس في النصوص النهي عن بيع المغشوش لنفسه كي يستفاد منه الفساد كما لا يخفى على المتدبر
فيها بل لعلها دالة على الصحة مع المعصية في الغش في باب وجوب الرد بخيار الرؤية انه دخل الامام سوق
التمارين فاذا امرأة تبكي وهي تخاصم رجلا تمارا فقال لها ما لك فقالت يا امير المؤمنين اشتريت من هذا

في بعض النسخ بعد قوله ... من افراد الغش ... اللبس

تمرا فتريديه فخرج اسفله رديا وليس مثل الذي رايت فقال له رده عليها فابى حتى قال له ثلث مرات فابى فعلاه
بالدرة حتى رد عليها وكان عليه السلام يكره ان يجلل التمر واحتمال كون ذلك للغش بعيد فتامل جيدا والله اعلم
قال وتدليس الماشطة اقول كما يا عن عليه العرف واللغة وقد يعطف عليه فيكون مغايرا له
اذ كونه من باب عطف الخاص على العام بعيد جدا وكيف كان فلا نعرف خلافا في تحريمه كما اعترف به غير واحد
منهم بل الاجماع بقسميه عليه لنصوص الغش ولما عن معاني الاخبار مسندا الى الصادق عليه السلام عن ابائه عليهم السلام عن النبي صلى الله عليه وآله
انه لعن النامصة والمنتمصة والواشرة والموتشرة والواصلة والمستوصلة والواشمة والمستوشمة
اي التي تنتف الشعر وتنشر اسنان المراة وتفلجها وتحددها وتصل شعر المراة بشعر امراة غيرها وتغرز
الابرة ثم تحشو بالكحل ونحوه او التي يفعل بها ذلك والمرسل عن الصادق عليه السلام انه لعن الواصلة والمستوصلة
اي في الشعر والواشمة والمستوشمة والواشرة والمستوشرة ونحوه عن المنتهى بزيادة النامصة والمتنمصة
ومرسل ابن ابي عمير عن ابي عبد الله عليه السلام انه قال دخلت ماشطة على رسول الله صلى الله عليه وآله فقال لها هل تركت عملك
او اقمت عليه قالت يا رسول الله انا اعمله الا ان تنهاني عنه فانتهي عنه فقال لها افعلي فاذا مشطت فلا تجلي
الوجه بالخرقة فانه يذهب بماء الوجه ولا تصلي الشعر بالشعر وخبر علي قال سالته عن امراة مسلمة تمشط
العرايس ليس لها معيشة غير ذلك وقد دخلها ضيق قال لا باس ولكن لا تصل الشعر بالشعر الى غير ذلك
من النصوص الا انها لا دلالة فيها على المنع من حيث التدليس على الخطاب والمشترين ونحوهم والنهي فيها ... من حيث
الفعل في نفسه بل المراد منها انما هو الكراهة ولو بقرينة النصوص الدالة على الرخصة كخبر سعد عن ابي جعفر عليه السلام عن القرامل
التي تضعها النساء في رؤوسهن يصلنه بشعورهن فقال عليه السلام لا باس على المراة بما تزينت به لزوجها قال فقلت
بلغنا ان رسول الله صلى الله عليه وآله لعن الواصلة والموصولة فقال عليه السلام ليس هناك انما لعن رسول الله صلى الله عليه وآله الواصلة التي
تزني في شبابها فلما كبرت قادت النساء الى الرجال فتلك الواصلة والموصولة وخبر ثابت قال سالته عن
القرامل قال عليه السلام وما القرامل قلت صوف تجعله النساء في رؤوسهن قال عليه السلام اذا كان صوفا فلا باس وان
كان شعرا فلا خير فيه من الواصلة والموصولة ومرسل الفقيه قال عليه السلام لا باس بكسب الماشطة ما لم تشارط
وقبلت ما تعطى ولا تصل شعر المراة بشعر امراة غيرها واما شعر المعز فلا باس بان توصله بشعر المراة وعن
قرب الاسناد عن علي عن اخيه عليه السلام عن المراة تحف الشعر من وجهها قال عليه السلام لا باس ولكن قد يقال بعدم
المعارض للنهي عن وصل الشعر بشعر امراة غيرها وقوله عليه السلام لا خير فيه فيما عليه او على شعر المعز ونحوه وقوله عليه السلام لا باس
بما تزينت

بما تزينت الخ منزل على غير ذلك ايضا لتقديم الخاص على العام او لرجحان النواهي عليه بالكثرة وغيرها
وحمله قرينة على ارادة الكراهة من النواهي المستفيضة لعين الله الا ان يعتضد بشهرة ونحوها مما يرجح عليها
ولكنه محل نظر او منع فعن المقنع انه لا تصل شعر المراة بشعر غيرها واما شعر المعز فلا باس بوصله بشعرها وعن المقنعة
والنهاية وكسب المواشط حلال اذا لم يغششن ولم يدلسن في عملهن فيصلن شعر النساء بشعر غيرهن من الناس
ويوشمن الخدود ويستعملن ما لا يجوز في شريعة الاسلام فان وصلن شعورهن بشعر غير الناس لم يكن بذلك
باس الى غير ذلك مما يظهر منه المنع من ذلك لنفسه او لكونه تدليسا خاصا ولو في الجملة فيمنع منه لذلك النهي
ودعوى الاجماع على عدم التحريم كما قد يستفاد من لفظ الكراهة في محكي معقد في الخلاف والمنتهى محل نظر وقد
سبق في الصلوة ما له نفع هنا هذا مع تامل ظاهر النص مما قيل من ان جهة المنع او حكمته لعلها كون شعر المراة الاجنبية
عورة او انه لا تجوز الصلوة في شعر غير الماكول والمندرج فيه ذلك ايضا وان لم يكن ذلك مقتضيا للمنع نفسه كما قيل
ولا داعي لحمله على ما اخذ من ميتة فانه يجب دفنه او على ما اذا قصته بغير اذن زوجها او على نظر الغير ربيبة
او نحو ذلك وان كان لا باس به مع وجود المعارض فلا مانع من الحمل بالكل فتامل جيدا والله اعلم تنبيه اطلاق النص
وغيره يقتضي بعدم اشتراط اذن الزوج في تزيين الزوجة بما هو متضمن الوصل وعدم ثبوت كون ذلك من حقوقه
ولكن قد استثنى بعضهم ما يخشى منه النقص على محاسن الزوجة بانهدام اسنانها او غير ذلك في بدنها او نحو ذلك
فلا يجوز الا باذنه بل يحتمل اخر عدم جوازه مطلقا الا باذنه بل في المسالك نسبته الى الحج وعن الكركي انه لو اذن الزوج فليس
تدليسا ولم نعرف لكل ذلك شاهدا بل هو على خلافه بملاحظة ما ورد من ندب الزوجة الى التزين المنع آت وانها الاحق
المرغبات كما هو واضح بل قد يحمل الاطلاق المزبور على العيدان لتمسك الذي صار اليه كثير منهم وانحو ما من ترتب
الحرج عليه ولكن قد يمنع ايضا مع فرض جوازه في نفسه اذ لا شاهد على كونه لم يكن من حقوقه التي تجب عليها بل لا يكاد
ذهب سائغا لها في نفسه لم يتوقف على اذنه والا لم يجز لها ملوح ما اذن الله الا ان يتم اجماع على جوازه وتوقفها
اذنه ولكن بدونه خرط القتاد والله الموفق للسداد نعم لا ريب في اشتراط اذن الماشطة في جميع ذلك لعموم
جواز التصرف في مال الغير بدون اذنه كما هو واضح كوضوح اشتراط اذن الولي بالنسبة الى الاطفال ولكن هذا كله محل
حاجة في جواز وشمهم ولو باذنه او بنفسه لانه ايلام لهم من دون مصلحة لهم ولا مخصص شرعي به كما في الختان
ونحوه وقد نص بعضهم على ان الوشم يكون للتدليس حرم وان كان للزوج او خلا عن التدليس كان مكروها الا اذا
الما واذية للاطفال او نقص في المحاسن بعد ذلك كتغير الالوان ونحوه فالظاهر لزوم استئذان الزوج
الا ان التدليس ممنوع كما اعترف به غير واحد منهم وانما هو زينة خالصة لا موهم لما ليس في البدن واقعا

من البياض والصقلو بحيث لولاه لم يره كذلك وان زعمه بعضهم والا لالزم لعادة الا ان يكون محكمه منشأ ولو بالعارض فتدبر والله اعلم ولو كان وشبهه مانعا من ظهور الجدر راو من كثرته فيهم باخبار بعض العارفين ففي جوازه وجهان اقربهما العدم للشك في كون ذلك منشأ لعدم تسليم حرمته في نفسه سيما مع ما قيل من موت بعض الاطفال بذلك فهو دفع لضرر متوقع بضرر من فعلي و متوقع مع عدم احتمال الاعلام للغرسين فيقدم عليهما عهدتها على مدعيها ولو تمت لعقضت بوجوب ذلك مع امكانه دون الجلع او الغرز ورقة على عدمه كما هو المستفاد من السيرة والطريقة مع ان ذلك لو كان لاشتهر بين سائر اهل الاديان كما هو واضح لوضوح منع تساويهما بحيث يتساقطان ويعمل باصالة الجواز فتامل جيدا والله اعلم تنبيه اخر ظاهر المرسل كراهة كسب الماشطة كما افتى به بعضهم وحكي عن المقنعة و غيره بل عن بعضهم كراهته مطلقا وانها تتعاطى ... وعن المقنع وغيره ان الافضل لها ان لا تشارط وتقبل ما تعطى وفعله للمرسل وان الغالب عدم نقص ما تعطى عن اجرة المثل فان الاجر قد يكون للحياء وخوف قطع العوض ودخله لا يخلو من شبهة فارشدت بالقناعة بما تعطى وترك المطالبة بالزائد وذلك لا ينافي جواز مطالبتها بالزائد والامتناع عن قبول ما تعطى اذا اتفق كونه دون اجرة المثل او لان المشارطة في مثل ذلك لا تليق بشأن كثير من الاشخاص لان المماكسة فيه خلاف المروة والمسامحة فيه قد لا تكون مصلحة لكثرة طمع نحو الماشطة فارشدت بترك المشارطة والاقدام على العمل باقل ما تعطى وقبوله وترك المطالبة بالزائد استحبابا للعامل وان وجب على من عمل له ايفاء تمام اجرة المثل فهو مكلف وجوبا بالايفاء والعامل مكلف ندبا بالسكوت وترك المطالبة او لان الاولى في حق العامل قصد التبرع بالعمل وقبول ما يعطى على وجه التبرع ايضا فلا ينافي ذلك قوله ع لا تستعمل اجيرا حتى تقاطعه واما على سابقيه فلابد من التزام تخصيص بغير المقام ونحوه او التزام الفرق بين الاجير والمستأجر كما في موثق زرارة عن ابي جعفر ع عن كسب الحجام فقال ع مكروه له ان شارط ولا باس عليك ان تشارطه وتماكسه وانما يكره له ولا باس عليك ولعل الاظهر ولكن الاولى الاقتصار على قبول ما تعطى ولو دون اجرة المثل

كما هو ظاهر

كما هو ظاهر اي وغيره فلو لم تعط اصلا كان لها المطالبة بحقها والا لم يكن ذلك كسبا لها مع ان ظاهرهم الاتفاق على كونه كسبا وكون بعض الاعيان منها كالشعر الموصول والحمرة المأخوذة من بعض الحشار ونحو ذلك مما لا يسوغ اخذ العوض فيه غير مناف لذلك لان المتعلق بالاصل هو العمل وذلك من التوابع كما نص عليه غير واحد فتأمل جيدا والله اعلم تنبيه قال ره وتزيين الرجل بما يحرم عليه اقول لا ريب في ذلك مع تحقق تحريم التزين به بل مع تحريم لبسه عليه كالحرير والذهب ونحوهما كما جزم به بعضهم بل هو مراده لم على الظ وعن شرح الارشاد والتنقيح وغيرهما تحريم لبس الذهب ولو خاتما الا ... لعموم ادلته وربما تفرغ على خصوص الملبوس فلا يحرم التزين به مع عدم صدق لبسه للاصل مع ما ثلث في شمول ادلته لذلك ولكنه في محله سيما مع ما في الرياض من الاجماع نصا وفتوى على تحريم تزينه بالذهب وان قل وبالحرير عدا ما استثني ولا فرق في ذلك بين كثرة اللبس وقلته ولو مرة ولو لعرض لا لضرورة المبيحة لسائر المحرمات هذا وفي المسالك المحرم عليه من الزينة هو المختص بالنساء كلبس السوار والخلخال والثياب المختصة بها عادة ومنه تزيينه بالذهب وان قل وبالحرير زيادة عما استثني له وكذا يحرم على المرأة التزين بزينة الرجل والتحلي بحليته المختصة به كلبس المنطقة والعمامة ونحوهما بل ربما نسب الى المشهور ولعله لخبر ابي جعفر انه قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله في حديث لعن الله تعالى المتشبهين من الرجال بالنساء والمتشبهات من النساء بالرجال وعن العلل مسندا الى الامير ع انه رأى رجلا به تأنيث في مسجد رسول الله ص فقال له اخرج من مسجد رسول الله ص يا لعنة رسول الله ص ثم قال ع سمعت رسول الله ص يقول لعن الله تعالى المتشبهين من الرجال بالنساء والمتشبهات من النساء بالرجال وفي حديث آخر اخرجوهم من بيوتكم فانهم اقذر شيء وقال ع كنت جالسا معه ص في المسجد اتاه ص رجل به تأنيث فسلم عليه ص فرد ص عليه السلام ثم اكب ص على الارض يسترجع ثم قال ص مثل هؤلاء في امتي انه لم يكن مثل هؤلاء في امة الا عذبت قبل الساعة وفي المروي عن اصل ابي سعيد انه ص قال لعنة الله تعالى ولعنة ملائكته على رجل تأنث وعلى امرأة تذكرت وفيما روي في المستطرفات ... قال ص لعن الله تعالى المتشبهات بالرجال من النساء وانه ص لعن المتشبهين من الرجال بالنساء والمتشبهات من النساء بالرجال وهم المخنثون واللائي ينكح بعضهن بعضا وفي خبر سماعة عن ابي عبد الله ع عن الرجل يجر ثيابه قال ع اني لاكره ان يتشبه بالنساء وعن المكارم عنه ع وعن ابي الحسن ع وعنهم ع عن ابائه ع انه كان ص يزجر الرجل ان يتشبه بالنساء وينهى المرأة ان تتشبه بالرجال في لباسها الى غير ذلك الا انكر عدم دلالته على ذلك او قصور سنده ولعله لذا اقتصر بعض مشايخنا بعدم الوقوف على مستند وعن الحدائق لعل دليله الاجماع وانه نوع غش وهو محرم بالاجماع ظاهرا وكذا كونه غشا وهو ظاهر وفي الكفاية لم اطلع على دليل الاجماع وهو غير ظاهر كما قيل ولكن لم يستشكل عن بعضهم مع كونه من لباس الشهرة المحرم للنصوص الكثيرة كصحيح الخزاز عن ابي عبد الله ع انه قال ان الله تعالى يبغض شهرة اللباس والمرسل عنه ع انه قال كفى بالمرء خزيا ان يلبس

ثوبا يشهره او يركب دابة تشهره والمرسل الاخر عنه ع انه قال الشهرة خيرها وشرها في النار وخبر ابي سعيد عن الحسين ع انه قال من لبس ثوبا يشهره كساه الله تعالى يوم القيمة ثوبا من النار الى غير ذلك مما هو مجبور بالشهرة المحكية في كثير من العبارات بل ربما يدعى نقل الاجماع عليه كما قيل وبالاعتبار مع ما فيه من اذلال المؤمن لنفسه المنهي عنه شرعا كما قيل مع عدم الفرق بين الثوب والسوار ونحوه بل قد يدعى عموم نواهي التشبه وان التذكر والتأنيث اصل الافراد لا انهما المراد منهما دون غيرهما الا انه خلاف الظاهر منهما ولو بعد ضم بعضها الى بعض كما ان حرمته ظاهر في عدم التحريم ولو بقرينة مورده وحمله عليه واخراج مورده منه كالمقطوع بعدمه نعم لا ينكر ظهور ذيل الاخر في ذلك بالنسبة الى المرأة وضعفه منجبر بالشهرة مع عدم الفرق بينها وبين الرجل او عدم القول به كما اعترف به بعضهم ولولاه لاشكل الحكم بالمنع اذ قد يمنع شمول نصوص الشهرة للزينة المخفية عن الناس ولو لكونها في حال المخلوة عنهم ودعوى عدم القول بينها وبين الظاهرة التي تندرج في الشهرة محل نظر فليلحظ وتدبر والله اعلم ولو وقع التشبه في مقام الحزن والكتابة لا في مقام الزينة فقد احتمل المنع منه لدخوله تحت لباس الشهرة ونحوه وجوازه لانصراف ادلة المنع للزينة وما شابهها فلا يخرج عن الاصل الا ان الانصراف ممنوع ومنه يظهر عدم جواز التشبه بالفاطميات مثلا في التعزية كما احتاط به بعضهم والظ عموم الحرمة للمرأة الواحدة للاطلاق ونحوه وربما احتمل قصره على استعمالها على سبيل الدوام او الغالب حملا للاطلاق عليه ولكن لا شاهد عليه فتأمل جيدا والله اعلم تنبيه قد صرح جماعة بانه يجب على الخنثى ترك الزينتين المختصتين بكل من الصنفين لانها يحرم عليها التشبه بالصنف المخالف لها وهو مردد بين اللباسين فتجتنبهما مقدمة للامتثال كالانائين المشتبهين ولكن المانع لذلك متظهر ولا يبعد كون المقام من الشك في اصل التكليف لا في المكلف به سيما مع كون المستفاد من المنع انما هو عنوان التشبه والشهرة لعدم صدقهما في هذا الحال الا ان تكون الشهرة مشتركة بين الصنفين فتصدق مع خاصته دون التشبه الا انه خلاف المفروض بل لو سلم كونه في المكلف به فلا يبعد قصر التحريم على صورة الجمع بين الزينتين في فلا باس بارتكابهما في وقتين فضلا عن ارتكاب احداهما خاصة الا ان يكون التكليف بالواقع نظرا فيجب اجتنابهما كذلك دفعا للضرر ولكنه غالبا محل نظر كما هو محرر في محله والله اعلم قال ره الخامس ما يجب على الانسان فعله كتغسيل الموتى وتكفينهم ودفنهم اقول لا فرق في ذلك بين العيني والكفائي و النفسي والتوصلي كما نسب الى المشهور بل في المسالك انهم وعليه الفتوى بل عن مجمع البرهان كان دليله الاجماع بل عن جماعة الاجماع عليه وهو الحجة بعد عدم العثور على قادح فيه وما عن المرتضى من جواز اخذ الاجرة على التغسيل ونحوه للولي مبني على اختصاص الوجوب به كما في المسالك وفي الحدائق بعد

موافقة

موافقة السيد انه لو صح ما ذكروه من الوجوب الكفائي لصح ما رتبوه عليه من تحريم اخذ الاجرة عليه ثم قال ولكن فيه ان ذلك بما عن جامع المقاصد من الاجماع على عدم جواز اخذ الاجرة على تعليم صيغة النكاح وقد يستدل عليه ايضا بمنافاته للاخلاص المعتبر في العمل وبمنافاة صفة الوجوب والتملك ذاتا لان المملوك والمستحق لا يملك ولا يستحق ثانيا ولان الاجارة لو تعلقت به لكان للمستأجر سلطان عليه في الايجاد والعدم على نحو سلطان الملاك على املاكهم ولكان له الابراء والاقالة والتأجيل ولكان للاجير قدرة على التسليم وفي الواجب يمتنع ذلك كله وهو في العيني ولو بالعارض واضح واما الكفائي فلانه بعد ... يتعين له فلا يدخل في ملك آخر ولعدم نفع المستأجر فيما يملكه ويستحقه غيره لانه بمنزلة قوله استأجرتك لتملك منفعتك المملوكة لك او لغيرك ولان الظ عدم الدخول في عمومات المعاملات كتابا وسنة فيبقى على اصل عدم الانتقال وظهور ادلة الوجوب في المجانية وبالمنافي ذلك من الجمع بين العوض والمعوض ونحوه مما تكون المعاملة معه سفهية عبثية ولو من جانب واحد ولكون المنافاة الاولى واضحة المنع كما يشهد له وقوع الاجرة على المستحبات ولو كانت واجبة على المستأجر او صاحب العوض كالحج عن الاموات والاحياء مع العجز وكالصلوة والصوم ونحوهما عن الاموات مع انها لا تأتي في الجهاد والدفن ونحوهما مما لا يشترط فيه الاخلاص والقول بجوازها فيه مطلقا كان مع تسليم وجوده وان نسب الى الفخر ونحوه خرق للاجماع المركب والبسيط كما هو ظاهر المحكي عن جامع المقاصد وغيره بل في شرح القواعد وغيره ان تضاعف الوجوب يؤكده وان حكي فيه ... بالفرق بين الاجارة والجعالة لانها لا توجب العمل بل وبين الاجارة اللازمة والجائزة ولو لاشتمالها على خيار شرط ونحوه وبان الوجوب بها توصلي فلا يشترط فيه الاخلاص فلا ينافيه بل ... تأكيده بان غرض المستدل منافاة قصد اخذ العوض لتحقق الاخلاص في العمل لا اعتباره في وجوبه ودعوى ان اخذه يؤكد تحقق الاخلاص من العامل يكذبها الوجدان لان ما لا يترتب عليه اجر دنيوي اخلص مما يترتب عليه ذلك بالضرورة ومنع الوجوب الحاصل من الاجارة انما يتعلق بالوفاء بالعقد ... وفي نحوه تقصد به وتقتضي الاخلاص المعتبر في ترتب الثواب على موافقته هذا الامر وان لم يعتبر في سقوطه هو اتيان الفعل من حيث استحقاق المستأجر له بازاء ماله وبهذا المعنى ينافي وجوب اتيان العبادة لاجل استحقاقه فيتم اياه وكذا لو لم يكن هذا العقد واجب الوفاء كما في الجعالة لم يكن قصد الاخلاص من حيث قصد استحقاق العوض يؤكد وجوب الوفاء فالمانع حقيقة هو عدم القدرة على ايجاد الفعل الصحيح بازاء العوض سواء كان

المعاوضة لازمة او جائزة ومعه اراد للاجير ان ياتي بالفعل مخلصا لله تعالى بحيث لا يكون للاجارة دخل في اتيانه
فيستحق الاجرة فالاجارة غير مانعة من قصد الاخلاص وبعبارة اخرى ان مورد الاجارة لا بد ان يكون عملا قابلا لان يوفى
به بقصد الاجارة ويؤتى به لاجل استحقاق المستاجر اياه ومن باب تسليم مال الغير اليه وما كان من قبيل العبادة غير
قابل لذلك واما كون داعي الفعل التقرب والمقصود من اتيان هذا الفعل المتقرب به هو استحقاق الاجرة كما يؤتى
بالفعل تقربا الى الله تعالى ويقصد منه حصول المطالب الدنيوية كاداء الدين وسعة الرزق ونحوهما مما يدفع بالفرق
بين الغرض الدنيوي المطلوب من الخالق الذي يتقرب اليه بالعمل وبين الغرض الحاصل من غيره وهو استحقاق الاجرة
فان طلب الحاجة من الله تعالى ولو كانت دنيوية غير قادح في الغاية بل ربما يؤكدها بخلاف الغرض من غيره فانه قادح فيها
وبالجملة فهذا الاستدلال احسن في الواجب التعبدي ولكن مقتضاه جواز اخذ الاجرة في التوصليات وعدم جوازه في
المندوبات التعبدية فليس مطردا ولا منعكسا واما تاتي القربة في العبادات المستاجر عليها فلان الاجارة انما تقع على
العمل الملتي به تقربا الى الله تعالى نيابة عن فلان بان ينزل نفسه نائبا عنه في العمل متقربا الى الله تعالى فالمنوب عنه
يتقرب الى الله تعالى بعمل نائبه وتقربه وهذا العمل مستحب في نفسه لانه احسان الى المنوب عنه وايصال نفع اليه وقد يستاجر
الشخص عليه فيصير واجبا بالاجارة وجوبا توصليا لا يعتبر فيه التقرب فالاجير انما يجعل نفسه لاجل استحقاق الاجرة
نائبا عن الغير في اتيان العمل تقربا الى الله تعالى فالاجرة في مقابل النيابة في العمل المتقرب به الى الله تعالى التي مرجعها الى
المنوب عنه وهذا بخلاف ما نحن فيه لان الاجرة هنا في مقابل العمل تقربا الى الله تعالى والتقرب انما هو للعامل دون الباذل
ووقوعه للعامل موقوف على ان لا يقصد بعمله سوى امتثال امره تعالى والمفروض خلافه الا انه قد يذب عن الاول بعدم قادحيته
في رد الاستدلال وليس الغرض منه اثبات الجواز به حتى يقال بانه اخص من الدعوى مع انه تم ان لم يكن التقرب بالعقود
الجائزة لعدم رجحان الوفاء بها والا فلا باس بالتزام التفصيل فيها ايضا لان المراد به في النظر انما هو تعدد جهة الاخلاص
بسبب تعدد الاغراض وان لم يكن شرطا في سقوطه والفرق في ذلك بين التعبديات والتوصليات والفرق بينهما في الشرطية
وعدمها غير قادح في تاكيد احدهما للآخر اذ لا يشترط فيه اتحادهما من جميع الجهات كما هو واضح ومنه يظهر اندفاع الثاني
اذ لا يلزم من عدم شرطيته فيه عدم افادته للتاكيد على الوجه المزبور مع ان اخذ الاجرة اذا كان راجحا ولو بالعارض افاد
التاكيد المزبور ايضا ولعله المراد ولكنه بعيد جدا واما الثالث فيرد عليه منع كون ذلك مقتضى الاخلاص في الامر
الاجاري مثلا بل مقتضاه انما هو اتيان العمل المستاجر عليه وتسليمه الى صاحبه امتثالا لامره تعالى به وذلك غير
مناف لوجوب اتيانه لاجل امره تعالى به بوجه قادح على ايجاد الفعل الصحيح ودعوى عدم قابلية ما كان من قبيل
العبادة لذلك لا تخلو من مصادرة لدعوى قادحية العوض من غيره تعالى [illegible] بلا اخلاص مع عوده اليه تعالى من جهة تشريعه
له لذلك مع انه لا حسن فيه بعد تسليم ورود النقض عليه اذ يكشف ذلك عن فساده في الواقع وان عجزنا عن
منع بعض

منع بعض مقدماته كما هو الشان في نظائره والفرق بين العبادات المستاجر عليها وبين المقام تعسف بين
بل لا باس بجعل المقام ايضا من قبيل النيابة فيكون الانسان مخيرا بين ان يصلي على الميت لنفسه فلا يستحق
الاجرة او يصلي عن الباذل لها فيستحقها ولا يكون مصليا لنفسه على نحو ما قيل في الحج وعدم كونه عبادة
غير قادح في ذلك ودعوى ان ذلك خلاف المفروض هنا محل منع نعم لو علم اشتراط المباشرة وعدم مشروعية
النيابة في بعض الواجبات لم تقع عليه المعاملة ودعوى ان كل واجب كفائي كذلك محل منع فتامل جيدا والله العالم
واما المنافاة الثانية فاوضح منعا وما ذكر في بيانها قاصر عن اثباتها بالنسبة الى الكفائي الذي هو محل
البحث بل وبالنسبة الى العيني وان كان خارجا عنه اذ لا مانع من تعدد اسباب الوجوب ووقوعه في الشرع
فوق حد الاحصاء ولا يلزم عليه من عدم تعدد اسباب الملك فيمتنع والحق المنع كوضوح منع كونه بمنزلة
تعدده عقلا او شرعا بل قيل بان اخذ الام الاجرة على اللبأ مع وجوبه عليها كاستحقاق العوض عما يدفعه
للمضطر من المال وما ياخذه الوصي عوضا عن عمله ونحو ذلك اوضح شاهد على عدم منافاة صفة الوجوب
للتكسب بل هو مقتضى القواعد جمعا بين ما دل على وجوب بذل المال او العمل وبين ما دل على احترامهما
القاضي بضمانهما الا ان الظاهر ان نحو ذلك خارج عن محل البحث بل هو كالصناعات عندهم واحتمال دخولها فيه ايضا
كالمقطوع بعدمه بل ظاهرهم خروج القضاء ونحوه عنه ايضا فلا يرد الملاك فيه نقضا على احكام
الاجماع الا ان تم عموم [illegible] كما زعمه بعضهم وفي الرياض حكايته على الواجب الذاتي والمراد به النفسي لا المقدمي
سواء كان عبادة او غير عبادة كالدفن ونحوه ولعل القضاء كالصناعات من المقدمي لحفظ النظام في
ايصال كل حق الى اهله او يقال بان المراد بمعقد الاجماع ما يجب على الانسان فعله لنفسه لا لاجل غرض مطلوب للغير
الذين يجب عليهم ايضا او على اوليائهم تحصيل ذلك الغرض مطلقا ولو ببذل المال كالحاجة الى ارضاع اللبأ
ونحو ذلك ونحوه مما بناه في الشريعة على العوض بل لولا شرعية المعاوضة فيه لفات الغرض المطلوب منه شرعا
ولكن قد يقال بان خروجه عنه مع تسليم عدم مانع من شمولها دليل على عدم المنافاة المزبورة فانها لو ثبتت
لعمت ايضا والتزامها في خصوص محل البحث لا يخلو من تحكم كما لا يخفى فتامل جيدا والله العالم واما عدم نفع المستاجر ونحوه
فممنوع بالنسبة الى محل البحث اذ كان للواجب منفعة تعود الى الباذل ولو لارادة سقوط الفعل عنه وكونه
هو الفاعل له بسبب فعل نائبه له ونحو ذلك مما يخرج به المعاوضة عن السفهية والعبثية ودعوى عدم

دخوله في العمومات واضحة المنع نعم قد يقال بانه لا مجال للتمسك بها هنا بعد اعراضهم عنها فلا يخرج
عن الاصل ولعله هو المراد فتامل وظهور شرطية المجانية في جميع الافراد او في تجهيز الاموات ونحوه لعله
اوضح منعا كما يظهر مما مر فتدبر فالعمدة انما هو الاجماعات ان تمت او الاصل بعد
الشك في شمول العمومات لذلك ولو للاعراض عنه فاحتمال العمل بها مطلقا في غير محله كاحتمال خروج تجهيز
الميت ونحوه عنها لانه المتيقن من معقد الاجماعات ونحوها دون بقية الواجبات النفسية وكاحتمال
خروج نفس ما في المتن ونحوه لانه هو معقد الاجماع لا غير مع عدم استفادة العموم من جهة التعليل بانه واجب
لانه غير منصوص ولا مقطوع به ولا عبرة بالظن به الا ان يدعى قيام الاجماع عليه ايضا كما هو غير بعيد
هذا وربما يقال بان مقتضى القاعدة في كل عمل له منفعة محللة مقصودة جواز اخذ الاجرة عليه ولو كان
واجبا على المكلف ثم ان صلح ذلك الفعل لامتثال الايجاب المذكور ولو مع سقوطه عنه سقط واستحق
الاجرة وان لم يصلح لذلك استحق الاجرة وبقي الواجب في ذمته ولو بقي وقته والا عوقب على تركه فاذا
لم تثبت منافية الوجوب لصحة المعاوضة فاللازم التفصيل فان تعين العمل واجبا عينيا تعيينيا لم يجز
اخذ الاجرة عليه لانه اكل مال بالباطل لعدم احترام عمله شرعا لان استيفائه منه لا يتوقف على
طيب نفسه لانه يقهر عليه مع عدم طيب النفس والامتناع كما يشهد له ان المولى لو امر بعض عبيده بفعل
لغرض عائد الى نفسه فاخذ العبد العوض من ذلك الغير على ذلك الفعل عد اكلا للمال مجانا بلا
عوض وحكم الشرع باخذ الوصي اجرة المثل بعد العمل غير مناف لذلك لان ذلك حكم شرعي لا من
باب المعاوضة ولعل اخذها على ارضاع اللبأ ونحوه كذلك فتدبر وان كان تخييريا جاز اخذ الاجرة
على احد فرديه بالخصوص لانه محترم لا يقهر المكلف عليه ما لم يناف اخذه الاخلاص المعتبر في العبادة
فيمتنع كالتعييني وان كان كفائيا فان كان غير عبادة امكن اخذ الاجرة على اتيانه لاجل باذلها نحو العامل في الجعالة
وسقوطه عن الفاعل انما هو لقيام المستاجر به ولو بالاستنابة ومنه الاستيجار للجهاد مع وجود كفاية
على الاجير والمستاجر وان كان عبادة لم يجز اخذ الاجرة عليه نعم تجوز النيابة فيه ان كان مما يقبلها
لكنه يخرج عن محل البحث لانه في اخذ الاجرة على ما هو واجب على الاجير لا على النيابة فيما هو واجب
على المستاجر وفيه ان المسلم من عدم كون النيابة من محل البحث ما اذا لم يكن الفعل واجبا على
الاجير ايضا والا دخلت فيه ايضا لشمول العناوين ومعقد الاجماعات لها كما لا يخفى على من لاحظها مع
اعتراف

اعتراف هذا القائل به في التوصلي وسؤال الفرق بينهما متجه لكونه صرف النظر بل المتجه اقتضاء القاعدة
لذلك بعد الشهرة والاجماعات على خلافها ولو في الجملة بل وفي كون ذلك اكلا للمال بالباطل قطع النظر
عن الاجماعات والاصل لاقتضاء العمومات كونه بحق ودعوى عدم احترامه واضحة المنع كوضوح ان قدرته على فعله
لنفسه شرعا غير قاض بتعينه على فعله مجانا سيما مع جعله لغيره تمليكا او نيابة ولا باس على المولى بان يقول لعبده
اعمل لك واخذ العوض من المعمول له تمليكا او نيابة والكاره مكابرة ووقوعه في الشرع شاهد على صحته ودعوى
انه حكم شرعي لا معاوضة ولو شرعية خلاف ظاهرهم سيما بالنسبة الى اللبأ والمضطر ونحوهما ودعوى ان الام انما تاخذ
عوض اللبأ كعوض الارضاع كما ان باذل المال للمضطر انما يرجع بعوض المبذول لا باجرة البذل فلا يكون نقضا
في المقام يدفعها ان انكار صدق التكسب بما وجب عليه على ذلك كانه مكابرة بل قد يقال بان سائر الواجبات كذلك
انما يؤخذ فيها عوض المنفعة التي وصلت الى الغير لكون الثوب مخيطا مثلا لا على ايجاد الخياطة ونحوها مع انه مع تسليم قد
يستانس به لجواز المعاوضة ايضا لولا الاجماع ونحوه فتامل جيدا والله العالم تنبيهات الاول قد اشتهر الاشكال في
الصناعات التي يتوقف عليها النظام فانها واجبة كفاية او عينا لوجوب اقامة النظام مع الاجماع والسيرة والضرورة
على جواز اخذ العوض فيها وقد يدفع بخروجها بذلك عن مقتضى المنع ولكنه مع تسليم ما يعين غير قابل للتخصيص اصلا وغير
داخلة فيه كي تخرج عنه بذلك اللهم الا ان يراد به الاصل فتامل او بالتزام جواز اخذ الاجرة على غير العبادات مطلقا كما عن الفخر
وما قيل من ظاهر كل من جوز اخذ الاجرة على القضاء مطلقا ولو مع تعيينه عليه لكنه مع منع الظهور المزبور مدفوع بالاجماعات
التي [illegible] مع عدم معرفة المخالف في ذلك وعن الفخر ان كل واجب على شخص معين لا يجوز له اخذ الاجرة عليه واما الذي وجب كفاية فان
كان عبادة لم يجز اخذ الاجرة عليه والا جاز الا ما نص الشارع على تحريمه كالدفن ونحوه عن المصابيح ولعل بلفظ المحكي
كذلك وح فلا يندفع الاشكال في صورة تعينها كما هو واضح او بالتزام جواز اخذ الاجرة فيها في صورة قيام من به الكفاية
خاصة لعدم وجوبها ح والا لم يجز اخذها فيها اصلا معللا بالجهاد ولكنه مدفوع بعموم السيرة والاجماعات وغيرها للصورة
بقاء الوجوب الكفائي بل والصورة الوجوب العيني مع الاضطرار [illegible] ما ورد في الاجارة في الجهاد كما ادعى به
بعضهم مع عدم تعيين الفرد الواجب الذي يسقط به الوجوب كي يحرم اخذ الاجرة لكونه هذا وفي المصابيح ان جواز
اخذ الاجرة فيها غير العبادة انما هو في الكفائي دون العيني لان اخذ الاجرة على العمل انما يجوز اذا كان العمل مما يستحق عليه
الاجرة وانما يستحق عليه الاجرة لو جاز الامتناع عنه بدونها اذ مع امتناعه جاز الامتناع عن اعطاء الاجرة وامتنع
الالزام عليها نعم لو كان المطلوب من العيني دفع الضرورة او حصول النظام فلا باس باخذ الاجرة عليه والا لاختل النظام
او بقيت الضرورة ولذا جاز الامتناع عن العمل فيها بدونها ولا يخفى من نظر المنع ان له الامتناع فيها ايضا وان كان

لم اخذ الاجرة عليها من المحصول لم ايضا كما نص عليه بعضهم فتامل او يقال ان المنع مختص بالواجبات الكفائية المقصودة
لذاتها كاحكام الموتى وتعليم الفقه دون ما يجب لغيره كالصنائع ونحوها ولكن يدفعه بان ذلك ان كان لاختصاص
معاقد الاجماع والعنوان بها فهو خلاف الموجود منها وان رجع للفرق بينهما فلا بد من بيانه وفيه انها ان لم تكن مختصة بذلك
كما هو صريح الرياض وغيره فهو المتيقن منها على وجه لا شمول فيها لغيره فيعمل فيه بعموم الادلة ولو بقرينة ذكرهم للقضاء
والصناعات بعد ذلك وحكايتهم الخلاف فيه والاجماع على الجواز فيها بل في شرح القواعد وفيما الاجماع المنقول من
جماعة على المنع مخصوص بطلب للتحرير كفاية وبينهم العموم من تعليلهم ذلك بالوجوب الكفائي ودعوى الجهل عن تعبد
عند المحصل وعلم الهدى موافق في الاصل لها الفقه في الحنفية وعداده بالعموم ما عدا الصناعات ونحوها تحكم تجوز
اخذ الاجرة فيها مطلقا ولو مع الانحصار مع انه قد يفرق بينهما بوجوه منها ان الوجوب فيها مشروط بالعوض فلا يجب
قبله اصلا ولو مع الانحصار وكذا ما وجب للضرورة كما في بذل المال للمضطر ولكنه ممنوع كما اعترف به غير واحد
منهم بل هي من الواجبات المطلقة بحال استحق العوض عليها على التحصيل لم او لم يبذل له بل لا ريب فيه مع الضرورة وهو خلاف
لصريح كلامهم في الصناعات فانهم قد صرحوا بانها من الواجبات الكفائية لاقامة النظام التي هي من الواجبات المطلقة مع انحصارها
قطعا ودعوى ان المراد منه وجود وجود العارف بها الان يجب عليه العمل في غيرهما فتامل جيدا والله اعلم ومنها ان المنع
عن اخذ الاجرة عليها موجب لاختلال النظام ولوقوع اكثر الناس في المعصية بتركها او ترك الثقة فيها فانهم
لا يرغبون فيها الا طمعا في الاجرة او في زيادتها فتسويغ الاجرة فيها لطف في التكليف باقامة النظام وانكار
ذلك قد يشبه المكابرة ووجود داع اخر غيرها او غير زيادتها قادح في ذلك مع انه لو لم يكن سببا للجواز
فلا باس بكونه فارقا بينهما فلا منافاة بملاحظة بين كلماتهم واجماعاتهم في المقامين لعدم معلومية اتحادهما ان
لم يعلم اختلافهما فتدبر والله اعلم ومنها ان وجوبها انما ثبت من الامر باقامة النظام واقامته غير متوقفة على
العمل بها تبرعا بل على مطلق العمل ولو بالاجرة ومن فان تبرع الطبيب مثلا بالعلاج فهو وان طلب الاجرة
وجب على المريض او وليه بذلها له فان امتنع اجبره الحاكم عليه فان تعذر جاز علاجه بنية الرجوع عليه بالعوض
فيستحقه في ماله او ذمته وكذا بذل الطعام ونحوه للمضطر وسائر الصناعات بخلاف ما وجب لنفسه مطلقا فهو
الذي لا يجوز اخذ الاجرة عليه لبعض ما مر مما لا يشمل الغير فيعمل فيه بالعمومات وغيرها ان لم يتشبث بفعل الغير الذي
المقدمة فتدبر ودعوى انه انما فرض وجوب احياء النفس وكون العلاج مقدمة له فاخذ الاجرة عليه غير جائز
وكذا سائر الصناعات مصادرة بينة بل لعلها مخالفة للاجماع بل قد اعترف بهذا المدعي بان ظاهر العمل والفتوى
جواز اخذ الاجرة ولو مع بقاء الوجوب الكفائي بل ومع وجوبه عينا للانحصار في الرياض وخرج
بالذاتي

بالذاتي التوصلي كاكثر الصناعات الواجبة كفاية توصلا الى ما هو المقصود من الامر بها وهو انتظام امر المعاش
والمعاد فانه كما يوجب الامر بها كذا يوجب جواز اخذ الاجرة عليها لظهور عدم النظام المقصود بدونه لولا علم
الاجماع نصا وفتوى ومن ينتدفع الاشكال الا غير ذلك مما قد يدفع به ايضا حتى قيل بان الصناعات ليست من الواجب
الكفائي وان وجبت بالعرض لما يشتمل له تعريفهم له بانه كل مهم ديني يتعلق غرض الشارع بحصوله حتما ولا يقصد
عين من يتولاه ولكن الكل تعسف والامر سهل والله اعلم الثاني لو فهم من دليل الواجب كونه حقا للمخلوق لم يجز
اخذ العوض عليه لا من ذي الحق ولا من غيره لان فعله اداء للحق الى اهله ولعل منه تجهيز الميت وتعليم
الجاهل وانقاذ الغريق ومعالجة الطبيب لدفع الهلاك ونحو ذلك ولكن مع تسليم الفهم المذكور قد يمنع
ذلك اذ كون الفعل حقا غير قاض بكون التبرع به حقا اللهم الا ان يفهم منه ذلك ايضا الا ان فهم
الاول منه محل نظر نعم قد يفهم منه مجرد ارادة الفعل مجانا بل ومن فهم التحقيق للمخلوق كما ادعي بالنسبة
الى تجهيز الميت ونحوه ولكنه لولا الاجماع محل نظر ايضا فلاحظ وتدبر والله اعلم الثالث المشهور كما اعترف
به كثير منهم بل في الرياض انه لا ريب فيه جواز اخذ الاجرة على المندوب مطلقا للاصل وعدم المانع كما
قيل ولكن عن بعضهم عدم الجواز في مندوبات التغسيل والتكفين والدفن ونحوها لاطلاق النهي كما عن جماعة
ولكن قد اعترف كثير منهم بعدم العثور عليها ولظهور دليل شرعيتها في مجانيتها ولكنه محل منع سيما مع اشتهار
خلافه اولان المشتمل عليها من افراد الواجب وان كان افضل من غيره فالاستيجار عليها استيجار على الواجب
ايضا فيمتنع وفيه انه مع تسليمه لا يشمله دليل المنع فلا يمتنع ولعله لذا صار بعضهم الى الفرق بين العبادة
فلا يجوز اخذ الاجرة عليها للمنافاة للاخلاص على نحو ما سبق في الواجب وبين غيرها فيجوز للعمومات وغيرها فيجوز
مع جواز الامتناع عنه فيثبت الاستحقاق بخلاف الواجب ومن فالحق ان النفع العائد الى المستاجر
متوقفا على نية القربة لم يجز اخذ الاجرة عليه كما في اعادة الصلوة نفلا بالا ان يقتدى به لان المفروض
بعد الاجارة عدم تحقق الاخلاص والمفروض مع عدم تحقق الاخلاص عدم حصول النفع منه عائد
الى المستاجر وما يخرج بالاجارة عن قابلية انتفاع المستاجر به لم يجز الاستيجار عليه ومنه الاستيجار على
العبادة لنفسه اصالة لا نيابة واهداء ثوابها الى المستاجر فان الثواب للفاعل موقوف على قصد الاخلاص
المنفي مع الاجارة وان لم يكن متوقفا عليه جاز الاستيجار عليه كبناء المساجد واعانة الحاج ونحوها

فان نفع البناء وهو ثوابه عائد الى المستاجر وان لم يقصد الاجير الا اخذ الاجرة ومن هنا الا اعادة غير ما لكون
مع منع المنافاة في العبادة كما سبق فلا يشكل بالنيابة في العبادة التي تقبلها كالحج والزيارة والصوم
والصلوة ونحوها عن الاحياء او الاموات كما هو المتداول بين العلماء في جميع الاعصار كما في المصابيح وفيها
ايضا دفعه بانه مخالف للاصل يخرج بالدليل والاشكال فيه من حيث الوجوب على النائب لاجل الاجارة
ضعيف جدا لان الممنوع منه هو الواجب قبلها لا بسببها والتالي باطل بالضرورة ومنه ان ثبوت ذلك
كاشف عن عدم المنافاة مطلقا وليس لاجل نقضنا عليها كما سبق او عن عدم اشتراط القربة في تلك الاعمال
خاصة وكان الاجماع على عدمه وتكلف بعضهم في دفع النقض به بان غاية منافاة اخذ الاجرة للاخلاص
في المندوب انما هو عدم ترتب الثواب لاجرة الفعل مع امكان ترتبه بعد عقد الاجارة فانه بعده يصير واجبا
كما لو وجب بنذر وشبهه ولا ريب في استحقاق الثواب به لتحقق الاخلاص في العمل لكونه بعده لمجرد امتثال
والامتثال لله تعالى وان كانت الاجرة منشأ لتوجه الامر الالزامي اليه وهو واضح وبه يندفع الاشكال
المذكور وفيه ان عدم ترتبه مع كونه هو النفع العائد الى المستاجر قاض بعدم صحة الاجارة لانها انما صحت
لاجله والا لكانت سفهية عبثية مع امكان ثبوت سجية الصلاح من جهة التشريع او الاشتراك كعبادة الريا
ونحوها مع ان امر الاجارة غير مشروط بالقربة فعدمها لا يحصل الراجح منه ولا الثواب فيه وان كان لو تقرب به
لحصل له الثواب لعله لذلك ولكن في صحة العبادة المشروطة بها فعله بمجرد ذلك تامل او منع والفرق بينه
وبين النذر وشبهه مع فرض المنافاة المذكورة واضحة غير خفي على المتامل بادنى تامل ولعله لذا تكلف اخر في
دفع الاشكال المذكور مع الاعتراف بالمنافاة في المندوب ايضا بان النيابة المذكورة ملازمة لسجية
الا ان ترتب الثواب للمنوب عنه وحصول هذا النفع له غير متوقف على قصد النائب الاخلاص في نيابته
بل متى جعل نفسه بمنزلة الغير وعمل العمل بقصد التقرب الذي هو تقرب المنوب عنه بعد فرض النيابة
انتفع المنوب عنه بذلك سواء فعل النائب هذه النيابة بقصد الاخلاص في امتثال اوامر النيابة
من المؤمن ام لم يلتفت اليها اصلا ولم يعلم بوجودها فضلا عن ان يقصد امتثالها والتقرب الذي
يقصده النائب بعد جعل نفسه نائبا هو تقرب المنوب عنه لا تقرب النائب ومن يجوز ان ينوب
لاجل مجرد استحقاق الاجرة عن فلان بان ينزل نفسه منزلته في اتيان العمل قربة الى الله تعالى ثم اذا
عرض لهذه النيابة الوجوب بسبب الاجارة فالاجير غير متقرب في نيابته لان الفرض عدم علمه احيانا
بكون النيابة راجحة شرعا يحصل بها التقرب لكنه متقرب بعد جعل نفسه نائبا عن غيره وهو متقرب بوصف
كونه

[illegible]

كونه بدلا ونائبا عن الغير فالتقرب يحصل للغير ولكن فيه ايضا ان ظاهر ما ورد في استيجار الصادق عليه السلام للحج عن اسمعيل
كون الاجارة على نفس الافعال عن اسمعيل لا على النيابة عنه وكونه بدلا عنه وقائما مقامه ونحو ذلك من
المعاني المنتزعة ولا على المقدمات دون الافعال كما عن بعضهم وان استحقاق اسمعيل العشر من الثواب انما هو لاجل
بذل ماله له واستحقاق الباقي للعامل لاجله فتقول له عليه السلام للاجير على الحج عنه يا هذا اذا انت فعلت هذا كان
لاسمعيل حجة بما انفق من ماله وكانت لك تسع بما اتعبت بذلك ومن فلا تقرب للمنوب عنه بالعمل اصلا
وان حصل له الثواب بسببه على نحو الهدية من العامل والصلة منه له بل وان برئت ذمته منه بعمل العامل لو كانت
مشغولة به كما يؤدى عنه الاموال ونحوها بل ذلك هو الظاهر من سائر ما ورد في النيابات بل ومن سيرة المستاجرين
وعملهم وقولهم اجرتك نفسي على ان اصلي او اصوم او احج عن فلان بكذا وكذا وتنزيل ذلك كله على تلك المعاني
الانتزاعية تعسف بين هذا وقد يورد عليه ايضا بان الموجود في الخارج من الاجير ليس الا الصلوة عن الميت مثلا
وهذا هو متعلق الاجارة والنيابة فان لم يمكن الاخلاص في متعلق الاجارة لم يترتب على تلك الصلوة نفع
للميت وان امكن لم ينافه الاخلاص لاخذ الاجرة وليست النيابة عن الميت في الصلوة المتقرب بها الى الله تعالى
شيئا ونفس الصلوة شيئا اخر حتى يكون الاول متعلقا للاجارة والثاني موردا للاخلاص وقد يدفع بان القربة
المانع اعتبارها عن تعلق الاجارة انما هي المعتبرة في نفس متعلق الاجارة وان اتحد خارجا مع ما يعتبر فيه القربة
مما لا يكون متعلقا للاجارة فالصلوة الموجودة في الخارج على جهة النيابة فعل للنائب من حيث انها نيابة
عن الغير وبهذا الاعتبار ينقسم في حقه الى المباح والراجح والمرجوح وفعل للمنوب عنه بعد نيابة النائب
يعني تنزيل نفسه منزلة المنوب عنه في هذه الافعال وبهذا الاعتبار يترتب عليه الاثار الدنيوية والاخروية
لفعل المنوب عنه الذي لم تشترط فيه المباشرة والاجارة تتعلق به بالاعتبار الاول والتقرب بالاعتبار
الثاني فالموجود في ضمن الصلوة الخارجية فعلان نيابة صادرة عن الاجير النائب فيقال ناب فلان عن فلان وكانت
اختلاف في هذين الفعلين في الاثار فلا ينافي اعتبار القربة في الثاني جواز الاستيجار على الاول الذي لا يعتبر
فيه القربة ولكن المانع هو الفعل الثاني في الاغلب مستظهرا بل المستوجود فيه الاول وهو القصد على جهة
النيابة ودليل شرعيته قاض ببراءة ذمة المنوب عنه منه كما في اداء الديون عنه وبه يصح التجوز المذكور
لا بقصد ورفعل اخر في الخارج ومن فلا تقرب الا به فعدم العلم بشرعيته لا يعقل التقرب به وفرض الجهل به
احيانا مع تسليمه قاض بعدم صحته ودعوى العلم بذلك في غير محلها ودعوى ان عمل اكثر العوام كذلك واضحة
المنع نعم قد يكون علمهم على جهة الاجمال دون التفصيل وذلك غير قادح مع انه لا جرة بيننا وهذا العمل قطعا

مع تسليم ثبوته وكيف كان فبحث يصح فان تحقق بطلب الممنوع عنه وسعيه ولو ببذل المال استحق الثواب بذلك
مالا لم يستحقه الا من جهة الاهداء اليه ونحوه وان برئت ذمته كما و وانكار ذلك والتزام حصول فعل
اخر على وجه يمكن التقرب به في نفسه قد يشبه المكابرة وانقسام الاول الى الثلاثة العبادية غير تام
والى المباح او الراجح الخفي غير مسلم فتامل جيدا فان المقام من مزال الاقدام وبالله الاعتصام قال ره
مسئلة اخذ الاجرة على الاذان حرام ولا باس بالرزق من بيت المال وكذا الصلوة بالناس والقضاء
على تفصيل اقول اما الاول فقد سبق البحث فيه في الصلوة والمشهور على التحريم بل عن الخلاف وجامع المقاصد
الاجماع عليه للمنصوص المعتبر وغيره كخبر زيد عن ابيه عن ابائه عن علي ع انه اتاه رجل فقال له والله
اني احبك لله فقال له لكني ابغضك لله قال ولم قال لانك تبغي على الاذان وتاخذ على
تعليم القران اجرا وسمعت رسول الله ص يقول من اخذ على تعليم القران اجرا كان حظه يوم القيمة وفيما
ورد في فساد الدنيا واضمحلال الدين انه قال ع ورايت الاذان بالاجر والصلوة بالاجر الى غير ذلك ولكن
في المصابيح وغيره المصير الى الكراهة للاصل مع قصور سند الخبر كالدلالة من وجوه منها ان قوله ع تبغي
يحتمل ان يكون من البغي بمعنى الخروج عن الطاعة وذلك فيما هنا بزيادة التثويب ونقص الندب الى غير ذلك كما يفعله
العامة كما يؤيده ذكر قوله ع ولما فلو كان تبغي بمعنى تطلب لاستغنى عن ذلك ولا يخلو من نظر كما لا يخفى على من
لاحظ ما قد سبق هناك على النفع هنا فلاحظ وتدبر والله اعلم واما الثاني فلا نعرف فيه خلافا بل ظاهرهم الاجماع
عليه ويشهد له بعض النصوص المؤيدة بالاعتبار فانها رتبة الامام ع وعليه ان يجتنب جميع المنفرات
ليزيد الاعتماد عليه ويحصل الركون اليه ويظهر بخصوص شرعيتها في الجماعة وبانها من العبادات المطلوبة
لنفس العامل كالمامومية التي لم نجد من تعرض لها كما اعترف به بعضهم مستظهرا عدم جواز اخذ الاجرة
عليها لذلك ايضا وعن افتراقهما معا للاخلاص الى غير ذلك مما استدل به على ذلك مما لا يخلو من نظر
كما لا يخفى على المتدبر فلاحظ وتدبر والله اعلم واما الثالث فقد اختلفوا في اخذ الاجرة عليه على اقوال
ثالثها انه ان تعين عليه بتعيين الامام ع او بعدم قيام احد به غيره حرم عليه اخذ الاجرة لانه يكون
واجبا والواجب لا يجوز اخذ الاجرة عليه فان لم يتعين عليه فان كان له غنى عنه لم يجز ايضا والا
جاز ورابعها الجواز مع عدم التعيين مطلقا وخامسها الجواز مع الحاجة مطلقا الى غير ذلك ولا يبعد القول
بالجواز مطلقا كما ارسل في كثير من العبارات وفاقا للمصابيح وغيره كما عن القاضي والمقنعة والنهاية
وغيرها للاصل والعمومات ولانه من الواجبات التوصلية لاقامة النظام كالحياكة والطبابة ونحوها

عن الحلبي

بين فريقين
عن الحلبي والحلي وجماعة عدم الجواز مطلقا لانه واجب ولا يجوز اخذها عليه ولصحيح ابن سنان عن ابي عبد الله ع عن قاض
ياخذ من السلطان على القضاء الرزق فقال ع ذلك السحت ولبعض اخبار الرشوة فانها قد تطلق على مطلق
العوض ولفحوى المنع منها في الاذان ونحوه ولانه في معنى الرشوة التي قد ورد فيها انها الكفر بالله العظيم اذ لا فرق
بين اخذها على حكم خاص واخذها على مطلق الحكم بل عن جمع ارتضاء الاستدلال باخبارها على تحريم الاجرة
بل في شرح القواعد للاخبار الدالة عليه وللاجماعات المنقولة بعضها على منع الجعل وبعضها على تحريم الاجرة ولصريح
اجماع الخلاف وظاهر اجماع المبسوط على تحريم الجعل عليه الذي هو اعم من الاجرة او لا فرق بينهما وبينه ولانه من
مناصب السلطان ص الذي امره الله تعالى بان يقول قل لا اسئلكم عليه اجرا الا مع وجوب التاسي به ص مع تنبيه
الى النص في كلامهم كما قيل بل عن جامع المقاصد الاستدلال عليه بالنص والاجماع مع كونه من الحقوق التي يجب اداؤها
الى اهلها فاخذ العوض عليه اكل مال بالباطل مع كونه من الواجبات المطلقة ولو للشك في شرطية العوض في الوجوب
بخلاف الصنايع فانها من المشروطة بذلك مع ما في ترك الاخذ من اللطف الذي يقرب العبد معه من الطاعة
ويبعد عن المعصية وعدم النفرة والتهمة ونحو ذلك ولكن في الجميع نظر اما الاول فلمنع صغراه وكبراه كما ستعرف
فاقول واما الثاني فقد يحمل على قضاة الجور بل لعل الظاهر منه انما هو ذلك وح فلا باس بابقاء الرزق والسحت على ظاهرهما
لان قضائه محرم فالرزق عليه كذلك ولا حاجة الى حمل السحت فيه على الكراهة مع ابقاء الرزق على ظاهره او حمله
على الاجرة مع ابقاء السحت على ظاهره كي يتم به الاستدلال المذكور ولا ريب في عدم اندراجها في شيء من نصوص
الرشوة ولا شاهد على الحاقها بها بل في المصابيح انه قياس لا نقول به مع ظهور الفرق بينهما لان تسويغ الرشوة
يؤدي الى المفاسد العظيمة بخلاف الاجرة على اصل القضاء وكذا الالحاق بالاذان ونحوه سيما مع ظهور كون اعداد النفس
للقضاء شاغلا عن تحصيل امور المعاش عادة بخلاف نحو الاذان ومع كونه من العبادات ولو في الجملة بخلاف القضاء
فانه ليس منها اصلا وان ترتب عليه الثواب لو قصد به التقرب وعدم الفرق بين الاجرة والجعل انما نسلم ما كانت
من المتقاضيين او من احدهما لا مطلقا مع انه ص قد قال الا المودة في القربى وقال ع ما سئلتكم من اجر فهو لكم اي ثوابه
لكم وعن الباقر ع ان اجر المودة الذي لم اسئلكم غيره فهو لكم تهتدون به وتنجون من عذاب يوم القيمة لكن ان
الامر بعدم سؤاله ص لا يدل على عدم جوازه له ص مطلقا مع تعذر التاسي به ص بعد كونه اجره المودة بل قد يفهم منه
استحقاقه ص للاجر عليهم وانما تبرع بعدم ارادته ص منهم غير المودة مع عدم ظهور كونه على القضاء بل لعله على اصل
الرسالة ونحوه الى غير ذلك ولعل النص هو الصحيح المذكور والاظهر غيره كما اعترف به جمع منهم والاجماع سيما على الاطلاق
عهدته على مدعيه والمؤيدات الباقية مع تسليمها غير قاضية بالمنع من ذلك والاجماعات ان تمت على المنع
من التكسب بالواجب غير شاملة للقضاء ودعوى ان كل واجب عيني لا يستحق عوضا عليه محل منع ايضا كدعوى

الاجماع على المنع من اخذه على القضاء مع تعينه وكفايته وانكار الخلاف فيه او نسبته الى الشيخين والقاضي
وغيرهم كما وقع لبعضهم مدعيا انه لم يخالف فيه احد اصلا محل للانكار ومن الغريب دعوى الضرورة على المنع
من اخذها مع كفايته وتعينه واغرب منه دعوى السيرة عليه معهما او مطلقا واما الاقوال الاخر فلم نعثر لها
على شاهد معتبر فلاحظ وتدبر والله اعلم واما الجعل مطلقا او من المتحاكمين او من احدهما مع تعين القضاء عليه و
كفايته وعكسه ففيه احتمالات قولا واحدا كما عن كشف اللثام بل عن المبسوط عندنا لا يجوز اخذ الجعل بحال بل عن
الخلاف الاجماع عليه فان تم والا فلا يخلو من نظر لبعد الفرق بينه وبين الاجرة مطلقا او منهما ودعوى انه من الاجرة
لكنهما منهما او من احدهما لا تقدح فيها محل منع ولو سلمت فلعل الاقوال الآتية تاتي فيه ان تم ما في الاجماع المذكور
وعن جامع المقاصد انه لا فرق بين اخذ الاجرة من المتحاكمين والسلطان واهل البلد سواء كان الاخذ
بالاجرة او الجعالة او الصلح ونحوه عن حاشية الارشاد ولعله مراد الجميع وفي المسالك بعد حكاية الاقوال الآتية
انه لا فرق بين اخذ الاجرة من السلطان ومن اهل البلد والمتحاكمين بل الاخير هو الرشوة التي ورد في الخبر
انها كفر بالله تعالى وبرسوله ص وذلك كالنص في شمول الاقوال لذلك وكونه رشوة محل نظر كما سيظهر
به تعم وبالنبي ص واله ع واما الارتزاق من بيت المال مطلقا فقد نص على جوازه كثير منهم بل في المدعي الحق
نسبته الى ظاهرهم بل في الرياض انه لا خلاف فيه في صورة المنع من الاجرة بل الاجماع عليه للاصل والرواية
لانه مال معد لمصالح المسلمين المحتاجين من بيت المال فلا وجه للفرق بين القاضي وغيره مع اختصاص
ادلة المنع بغير هذه الصورة والصحيح محمول على الاجرة او على الكراهة ولعل الاول اولى لان التخصيص اولى
من المجاز ولانهم لعلهم لم يقولوا بكراهة الارتزاق بل يخصونه بالاجرة فيلزم مجازان بخلاف الاول وعن بعضهم
ايضا انه لا خلاف في الرزق من بيت المال في صورة المنع من الاجرة وعن الدعائم عن امير ع انه قال لا بد من
امارة ورزق للامير ولا بد من عريف ورزق للعريف ولا بد من حاسب ورزق للحاسب ولا بد
من قاض ورزق للقاضي وكره ان يكون رزق القاضي على الناس الذين يقضي لهم ولكن من بيت المال
ولكن قد صار بعضهم الى عدم جوازه على جهة العوضية عن القضاء مطلقا ولو مع حاجته اليه بل قيل بانه يقتضي
كلامه حاجته وانما يرتزق لا بعنوان العوضية اذ كان احد المصارف كالغزاة والمجاهدين ونحوهم حال
منه لفقره ومشغوليته بسياسة الدين ومصالحه عن التكسب لقوته وقوت عياله وعن جماعة التصريح بعدم
رزقه مع كفايته وتعينه للقضاء لرجوعه الى العوضية الممنوع منها وعليه قد يحمل الصحيح ونحوه بل عن ظاهر
كثير منهم انه لا يرتزق منه مع تعينه عليه وان كان محتاجا اليه وفي مفتاح الكرامة انه يحتمل جدا جوازه
لغيره ممن لا كفاية له فلما اولى فالوجه قصر المنع منه على ذي الكفاية مطلقا ولو مع عدم تعينه عليه للاجماع عليه

ولانه

ولانه واجب فلا يستحق عوضا عليه وتوفيرا على سائر المصالح مع بطلان قياسه على المجاهدين واما فاقد
الكفاية فيجوز له مع عدم تعينه عليه قطعا لانه من المصالح المهمة بل كانه اجماع اذ لم احد فيه خلافا
ولا نعلم نافلا ولعله كذلك في الجملة وكانه مراد الرياض وان لم يكن على جهة المعاوضة والا فلا يخلو من نظر
وفي اجد ان ظاهر الاصحاب جواز الارتزاق منه ولذا حملوا الرزق في الصحيح على الاجرة ولا يخلو من اشكال
مع ظهور اللفظ في الارتزاق منه وجوازه لم من حيث الحاجة مع فرض احتياجه كغيره من المحتاجين
له على القضاء كما هو ظاهرهم الا ان الانصاف ان كلام الاصحاب قد يحمل على كونه من حيث الحاجة فلا باس بالعمل بالخبر
الخبر لسلامته عن المعارض بعد فرض كونه من منصوب السلطان العادل ولكنه محل منع او نظر كما مر وقد يجيء
لذلك تتمة في القضاء ان شاء الله تعالى وبالنبي ص واله ع فلاحظ وتدبر والله اعلم تنبيه الظاهر ان الارتزاق منوط
بنظر الامام ع وانه عوض شرعي عن القضاء ونحوه لا عوض معاملي كالاجرة ونحوها وح فلا فرق بين معلوميته و
جهالته ولا بين كونه قبل تولي القضاء وبعده ولكن في المسالك الفرق بينهما ان الاجرة تفتقر الى تقدير العمل والعوض
وضبط المدة والصيغة اي صحته بخلاف الارتزاق منه فانه منوط بنظر الحاكم لا يتقدر بقدر وفي الرياض فيه
نظر او الفرق بينهما بتوقف الحمل عليه دونها كما قيل اولى واظهر ولعله كذلك اذ قد يكون الرزق معلوما كالاجرة و
قد تكون الاجرة مجهولة بعقد صلح ونحوه فلا يصلح ذلك للفرق بينهما وانما الفرق بينهما ان يكون الرزق لسد الخلة او لوجود
قيامه بهذه الوظيفة لا المقابلة بالعمل فقد يزيد على اجرة المثل وقد ينقص ولا يتوقف على التراضي بينهما فلا
الاجرة ونحوها ولا فرق في ذلك بين كون التعيين له قبل القيام بذلك او بعده ولا بين ذي الكفاية فعلا او قوة
بناء على جوازه له كما هو خيرة جماعة وبين فاقدها كما هو واضح فتامل جيدا والله اعلم قال ره ولا باس بالاجرة
على عقد النكاح اقول لا خلاف في ذلك ولا في سائر العقود والايقاعات لانهما من الاعمال المحللة المنتفع بها القابلة
للنيابة فتندرج في العمومات واما بيان نفس العقود والايقاعات فالظاهر انه كذلك ما يجب على الانسان الافتاء ونحوه
وقد نص كثير منهم على عدم جواز اخذ الاجرة على تعليم الصيغة والقائها على المتعاقدين بل ربما نسب الى الاصحاب
بل عن جامع المقاصد الاجماع عليه ولعله هو الحجة كما يظهر مما مر ويأتي ان شاء الله تعالى وبالنبي ص واله ع البحث في اخذ الاجرة على
الشهادة وتحملها وغيرهما في محله فلاحظ وتدبر والله اعلم مسئلة قد صار كثير منهم الى حرمة بيع المصحف كما عن النهاية
والسرائر والتذكرة ونهاية الاحكام والدروس وجامع المقاصد وغيرها لمنع الاصحاب مع عدم العلم بالمخالف
عن نهاية الاحكام وللنصوص المستفيضة كخبر عبد الرحمن عن ابي عبد الله ع انه قال ان المصاحف لن تشترى فاذا

اشتر منه تقول انما اشتري منك الورق وما فيه من الاديم وحليته وما فيه من عمل يدك بكذا وكذا وخبر سماعة
عنه عليه السلام عن بيع المصاحف وشرائها فقال عليه السلام لا تشتر كتاب الله تعالى ولكن اشتر الحديد والورق والدفتين
وقل اشتري منك هذا بكذا وكذا وخبر عثمان قال سألته عليه السلام عن بيع المصاحف وشرائها فقال عليه السلام لا تشتر كلام الله تعالى
ولكن اشتر الحديد والجلود والدفتر وقل اشتري هذا منك بكذا وكذا وخبر روح عنه عليه السلام عن شراء المصاحف و
بيعها فقال عليه السلام انما كان يوضع الورق عند المنبر وكان ما بين المنبر والحائط قدر ما تمر الشاة او رجل منحرف فكان
الرجل يأتي فيكتب من ذلك ثم انهم اشتروا بعد قلت فما ترى في ذلك قال عليه السلام اشتري احب الي من ان ابيعه
قلت فما ترى ان اعطي على كتابته اجرا قال عليه السلام لا باس ولكن هكذا كانوا يصنعون وخبر عنبسة قال قلت
له عليه السلام اني رجل ابيع المصاحف فان نهيتني لم ابعها فقال عليه السلام الست تشتري ورقا وتكتب فيه قلت بلى واعالجها
قال عليه السلام لا باس بها وخبر عبدالله قال سألته عليه السلام عن شراء المصاحف فقال عليه السلام اذا اردت ان تشتري فقل اشتري
منك ورقه وادیمه وعمل يدك بكذا وكذا وخبر جراح عنه عليه السلام عن بيع المصاحف قال عليه السلام لا تبع الكتاب ولا تشتره و
بع الورق والاديم والحديد وخبر ابي بصير عنه عليه السلام عن بيع المصاحف وشرائها فقال عليه السلام انما كان يوضع عند
القامة والمنبر قال كان بين الحائط والمنبر قدر ممر شاة ورجل وهو منحرف فكان الرجل يأتي فيكتب البقرة و
يجيء آخر فيكتب السورة كذلك كانوا ثم انهم اشتروا بعد ذلك فقلت فما ترى في ذلك فقال عليه السلام اشتريه احب الي
من ان ابيعه وخبر عبدالرحمن عنه عليه السلام انه قال ان ام عبدالله ارادت ان تكتب مصحفا واشترت ورقا من عندها
ودعت رجلا فكتب لها على غير شرط فاعطته حين فرغ خمسين دينارا وانه لم تبع المصاحف الا حديثا وخبر
سماعة عنه عليه السلام انه قال لا تبيعوا المصاحف فان بيعها حرام قلت فما تقول في شرائها قال عليه السلام اشتر منه الدفتين
والحديد والغلاف واياك ان تشتري منه الورق وفيه القرآن مكتوب فيكون عليك حراما وعلى من باعه
حراما الى غير ذلك الا انه يجمع بينها قاضي بالكراهة كما هو خيرة المصابيح وغيرها بل قد يستظهر من كثير منهم ويؤيده
العمومات والسيرة المستمرة كما جزم به بعضهم وقد يستفاد من بعض هذه النصوص كما قيل وقد يجمع بينها ايضا بتوجيه
بيع نفس كلام الله تعالى المتلو راليه بالنقوش المزبورة في الاوراق فانها لا تقابل بعوض اصلا ولا تدخل
في الملك لتقابل بذلك وعن الاردبيلي انه يحرم بيع خط المصحف دون الالة ولعله مراد القائل كما جزم
به بعضهم ولكن قد يشكل مع تسليم ظهور النصوص في المنع عنه وان كان وجه الجمع بينها ايضا بان النقوش
ان كانت من صفات المنقوش الذي تتفاوت قيمته بوجودها وعدمها فلا حاجة الى النهي عن بيع الخط لانه لا يقع

بازائه

الورق

بازائه جزء من الثمن حتى يقع في حيز البيع وان كانت من الاعيان المملوكة فان بقيت على ملك البايع بعد بيع
ونحوه فيلزم شركته مع المشتري وهو خلاف الاتفاق وان انتقلت الى المشتري بجزء من الثمن لا بالتبع المنهي عنه
لان بيع المصحف المركب من الخط وغيره ليس الا جعل جزء من الثمن بازاء الخط وان انتقلت اليه قهرا تبعا لوزه لا بجزء
من الثمن نظير بعض توابع المبيع او بصنع يد المشتري عليه بعد اعراض البايع عنه فهو خلاف مقصود المتبايعين مع
ان هذا كالتزام كون المبيع هو الورق المقيد بوجود هذه النقوش فيه لا الورق والنقوش وان النقوش
غير مملوكة بحكم الشارع عليه السلام بمجرد تكليف صوري فان الظاهر ان تعطل احكام الملك فلا تجري في الخط المذكور
اذا بنينا على انه ملك عرفا قد نهي عن المعاوضة عليه بل الظاهر انه اذا لم يقصد بالشراء الا الجلد والورق
كان الخط باقيا على ملك البايع فيكون شريكا بالنسبة فالظاهر انه لا مناص عن التزام التكليف الصوري
او يقال ان الخط لا يدخل في الملك شرعا وان دخل عرفا الا انه قد يدفع بالتزام انتقالها الى المشتري
تبعا ويمنع كونه خلاف قصد المتبايعين بعقد البيع وان كان اصل داعيهما اليه انما هو الانتفاع بالخط
نحو شراء ذي القيمة البخسة بقيمة عالية لاشتمال العقد على شرط ينتفع به ونحوه فتدبر وقد يشكل ايضا بما قيل
من ان قصد بيع الورق المكتوب قرآنا مجردا عن الكتابة غير ممكن بل ومستلزم لعدم دخولها في الملك وعدم
استحقاق ارش او فسخ بظهور عيب فيها بل وبجواز بيعه من الكافر ولكن دفعه غير خفي على المتدبر نعم
قد يقال بان المتبادر من شراء الورق ونحوه وعمل يده انما هو شراء الخط مع ذلك وحمله على عقد العمل
الناقل للعين والمنفعة او حمل العمل على غير الخط بعيد جدا بل قد يقطع بعدمه بل في المصابيح وغيرها
ان الظاهر من النواهي مع ضعفها ان المنهي عنه انما هو التصريح بلفظ البيع فيه وجعله كسائر المبيعات لما فيه
من الابتذال والخروج عن التعظيم ولكونه في صورة الشراء بآيات الله تعالى ثمنا قليلا المنهي عنه في الكتاب
دون اصل المعاملة لان المقصود الاصلي من البيع انما هو النقش والكتابة تبعا لما دون غيرها والعقود تتبع
القصود مع ما قيل من ضرورة الدين على جواز بيع الكتب المشتملة على الآيات وان كثرت مع ان مدرك المنع لو تم
لكان عاما لجميع ذلك اذ لا خصوصية له في المصحف بل حرمته لكلام الله تعالى او كتاب الله تعالى كالنص في ارادة العموم
للقليل منه والكثير والمجموع والمفرق مستقلا او منضما الى غيره تغيرا ام لا وغيره وان امكن ان يقال بان المتبادر
من المصحف المنقوش انما هو المستقل بنفسه دون المنضم الى غيره فتامل جيدا والله اعلم قال رحمه الله والمكروهات ثلثة
ما يكره لانه يفضي الى الحرام او مكروه غالبا كالصرف وبيع الاكفان والطعام والرقيق والحرفة بالذبح والنخع صنعة

الحق لا اعرف خلافا في ذلك كما اعترف به بعضهم والاعتبار قاض به والنصوص به مستفيضة كما قيل
كخبر ابراهيم بن مضارب قال سمعت رجلا يسأل الرضا عليه السلام فقال عليه السلام اني اعالج الرقيق وابيعه والناس يقولون
لا ينبغي فقال عليه السلام وما باسه كل شيء مما يباع اذا اتقى الله تعالى فيه العبد فلا باس بحمل الواقي عن نسخ التهذيب
الرقيق بالراء وخبر سدير الصيرفي قال قلت لابي جعفر عليه السلام حديث بلغني عن الحسن البصري فان كان حقا فانا لله
وانا اليه راجعون فقال عليه السلام وما هو قلت بلغني انه كان يقول لو غلا دماغكم من حر الشمس ما استظل بحائط
صيرفي ولو تفرث كبده عطشا لم يستسق من دار صيرفي ماء وهو عملي وتجارتي وفيه نبت لحمي و
دمي ومنه حجي وعمرتي فجلس عليه السلام ثم قال عليه السلام كذب الحسن خذ سواء واعط سواء فاذا حضرت الصلوة فدع
ما بيدك وانهض الى الصلوة اما علمت ان اصحاب الكهف كانوا صيارفة وفي الفقيه يعني صيارفة الكلام
ولم يعن صيارفة الدراهم وخبر اسحاق قال قلت لابي عبدالله عليه السلام ان ولدي غلام في الكتّاب لقال عليه السلام قد اقلت
قد فعلت فقال عليه السلام فلا تضرب محمدا ولا تسمه صلي الله تعالى عليه وآله وسلم عليك ولا تسلمه مع حنونك وطلبت صدق من
بيوتك فقلت جعلت فداك فشأن الاعمال اضعه فقال عليه السلام اذا عدلت به عن خمسة اشياء فضعه حيث
شئت لا تسلمه صيرفيا فان الصيرفي لا يسلم من الربا ولا تسلمه بياع الاكفان فان صاحب الاكفان يسره الوباء
ولا تسلمه بياع الطعام فانه لا يسلم من الاحتكار ولا تسلمه جزارا فان الجزار تسلب منه الرحمة ولا تسلمه نخاسا
فان رسول الله صلى الله عليه وآله قال شر الناس من باع الناس وخبر طلحة عنه عليه السلام انه قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله اني اعطيت
خالتي غلاما فنهيتها ان تجعله قصابا او حجاما او صائغا وخبر ابي اسحاق عن الامير عليه السلام انه قال من باع الطعام
نزعت منه الرحمة وخبر ابراهيم من لبني الحسن عليه السلام انه قال جاء رجل الى النبي صلى الله عليه وآله فقال يا رسول الله قد علمت ابني
هذا الكتاب او الكتابة كما في بعض النسخ ففي اي شيء اسلمه فقال صلى الله عليه وآله اسلمه لله تعالى ابوك ولا تسلمه في خمس
لا تسلمه سباء ولا صائغا ولا قصابا ولا حناطا ولا نخاسا فقال يا رسول الله صلى الله عليه وآله وما السباء فقال الذي
يبيع الاكفان ويتمنى موت امتي وللمولود من امتي احب الي مما طلعت عليه الشمس واما الصائغ فانه يعالج
غبن امتي واما القصاب فانه يذبح حتى تذهب الرحمة من قلبه واما الحناط فانه يحتكر الطعام على امتي
ولان يلقى الله تعالى العبد سارقا احب الي من ان يلقاه قد احتكر طعاما اربعين يوما واما النخاس فانه
اتاني جبرئيل عليه السلام فقال يا محمد صلى الله عليه وآله ان شرار امتك الذين يبيعون الناس وفي التهذيب بيّاع ريّ امتي
بالراء المهملة وفي بعض نسخه بالزاء المعجمة وخبر ابن سنان عن ابي عبدالله عليه السلام انه قال لا باس ان يبيع الرجل
الرقيق من السندي والسوادان والتليد والجليب والمولود من الاب الى غير ذلك مما يستفاد منه الكراهة

ملوده

ولو بعد ضم بعضها الى بعض وبعد اجماع المسلمين على عدم التحريم كما في المصابيح ولكن ليس في شيء منها دلالة على العموم
ولعل الاعتبار وباستقلة والاحتياط كاف في اثبات ذلك مع احتمال حمل المتن ونحوه على ارادة كراهة الامور
المزبورة فيه خاصة اقتصارا على مورد النصوص الا انه قد كان ينبغي له ذكر الصياغة ايضا والامر سهل في كون المكروه
مطلق التكسب بهذه الامور واتخاذها صنعة وحرفة وجوه ثالثها الفرق بين الذبح ونحوه فالثاني وبين البايع
فالاول كما استظهر من نحو المتن والمستفاد من الاخبار كما في المسالك وغيرها الثاني ظاهرا بل ربما نسب الى تصريح الحميري
ايضا ان التعليل يقتضيه ايضا في غير بيع الرقيق وقد يحمل نحو خبر سدير على جواز غير الصنعة والنواهي على الصنعة جمعا
بين النصوص ولكنه بعيد عن سياقها بل قد يقطع بعدمه فتدبر وعلى الثاني فيعم الكراهة لمن شق نفسه فيحفظها
من الوقوع في غاياتها وجهان لعل اقواهما ذلك كما نسب الى ظاهر الاصحاب حملا للنصوص المشتملة على ما على بيان
الحكم للنواهي المطلقة المحمولة على الكراهة بقرينة ما دل على الرخصة لا على بيان العلل التي يدور الحكم مدارها وجودا
وعدما ولكن عن بعض من تاخر قصر الكراهة على غيره كما قد يستفاد من خبر سدير ونحوه وفي الحدائق الميل اليه ولعله
ظاهر التهذيب جمعا بين النصوص ان تم الا انه لا شاهد عليه وربما قيل في ذلك خصوص الصرف لخبر سدير الوارد
فيه والمكان التحفظ فيه منها عادة بخلاف غيره لانه متفق حصول تلك الاخلاق الرذيلة على وجه لا سبيل الى التحفظ
منها عادة مضافا الى سلامة نواهيها من المعارض الا ان المانع لذلك لعله مستظهر سيما بملاحظة خبر ابن فضال الدال على
عدم الفرق بين الجميع والامر سهل والله اعلم تنبيه قال في المسالك هذه الخمس منها محرم وهو الربا وبيع الوباء وتمني الغلاء
ومنها مكروه كقرب بيع الرقيق فان المراد من كونه شر الناس انه اقلهم خيرا وبركة ولو اريد به ان فيه شرا ترتب عليه تحريم
كان من الاول وكراهة الجالب من قسوة القلب فان الظاهر كراهتها لا غير وقد وردان القلب القاسي بعيد من رحمة
الله تعالى ولو علل بيع الطعام بالاحتكار بني على القولين فيه ان لم يعلل بتمني الغلاء وايضا والاظهر من حفظ بناء
على حرمته وربما نظر فيها وفي حرمة محبة الوباء بعض من تاخر ولعله للاصل او لعدم كونهما من الافعال الاختيارية
والامر سهل فلا نطول بذكره والله اعلم قال رحمه الله وما يكره لضعته كالنساجة والحجامة اذا اشترط وخبر هشام
القول بخبر ابي اسماعيل قال دخلت على ابي عبدالله عليه السلام ومعي ثوبان فقال عليه السلام لي يجيئني من قبلكم اثواب كثيرة وليس
يجيئني مثل هذين الثوبين فقلت جعلت فداك تغزلهما ام اسماعيل وانسجهما انا فقال عليه السلام لي حائك انت قلت
نعم فقال عليه السلام لي لا تكن حائكا فقلت فما اكون قال عليه السلام كن صيقلا وكانت معي مائتا درهم فاشتريت بها سيوفا
ومرايا عتقا وقدمت بها الري فبعتها بربح كثير وخبر ابي بصير عن ابي جعفر عليه السلام عن كسب الحجام فقال عليه السلام لا باس به
اذا لم يشارط وخبر الحلبي عن ابي عبدالله عليه السلام انه قال ان رجلا سأل النبي صلى الله عليه وآله عن كسب الحجام فقال صلى الله عليه وآله له هل لك

ناضح فقال نعم فقال ع اعلفه اياه ولا تأكله ونحوه خبر رفاعة عنه ع ونحوه ايضا عن كتاب علي عن اخيه ع وخبر سماعة
عنه ع عن كسب الحجام فقال ع لا باس به وزاد في خبره الاخر عن اجر التيوس فقال ع ان كانت العرب لتعاير
ولا باس به وفي خبر حنان عنه ع انه قال لفرقد وقد سأله عن الحجامة وانها ان كانت مكروهة كما زعم حجة
انتهم عنها واعمل غيرها كل من كسبك يا ابن اخي وتصدق وحج منه وتزوج فان نبي الله ص قد احتجم واعطى
الاجر ولو كان حراما ما اعطاه وسئل عن كسب الحجام فقال ع كل من كسبه فانه لك حلال والناس يكرهونه
لتعيير بعضهم بعضا وفي خبر زرارة عن ابي جعفر ع انه مكروه له ان يشارط ولا باس عليك ان تشارطه وتماكسه انما
يكره له ولا باس عليك وفي خبر جابر عن ابي جعفر ع انه قال ان رسول الله ص احتجم واعطى الاجر ولو كان حراما ما
اعطاه ومرسل الفقيه عن النبي ص انه نهى عن عسيب الفحل وهو اجرة الضراب الى غير ذلك مما يدل على الكراهة و
لو بدونه ما دل على الرخصة نصا وفتوى واجماعا وعلى تأكدها بمحل الشرط ما عن ابي عبد الله ع انه قال السحت انواع
كثيرة منها كسب الحجام وفي خبره الاخر منها كسبه اذا شارط وفي كون الشرط مؤكدا لها ايضا فيكره التكسب بها بدونه
ايضا وجهان وظاهر المتن ونحوه العدم بل هو صريح كثير منهم بل في الحدائق انه المفهوم من كلام الاصحاب بل عن ايضاح النافع
نسبته اليهم وبه يجمع الاخبار ان تمت بل قيل ان الاصحاب جمعوا بينها بذلك ولكن لا يبعد الجمع بينها بالتأكد وعدمه
كما احتمله بعضهم بل هو مقتضى اطلاق اللمعة ونحوها ويؤيده ترك الاستفصال في خبر الحلبي وحمله على صورة الشرط
بعيد جدا وفي المصابيح مع احتمال الجمع المزبور كالمشهور انه قد يقال بالتحريم مع الشرط والكراهة بدونه جمعا
بينها ايضا ولا ينافيه الحكم بكراهة الاشتراط في بعضها اذ هي في النصوص اعم من المعنى الاصطلاحي ولكنه غير
محقق وربما قطع بعضهم بعدمه نصا وفتوى للاصل وغيره ونفى الاشكال في اخرى ويمكن ذلك بهذا او ربما توقف
بعض من تأخر في كراهة الاخير مع نسبتها الى الاصحاب بعدم ثبوت المرسل من طرقنا فلا يخرج به عن الاصل تبعا لصاحب
المقدس له لا رواية الجمهور ومع ظهور خبري سماعة وحنان في عدمها ولكن قد يمنع ظهورهما في ذلك بل قد
يدعى امكان استفادة الكراهة منهما ايضا كما اعترف به المقدس وغيره مع امكان الخروج عنها بالمرسل المزبور بعد
فتوى الاصحاب كما قيل وان كان من طرق الجمهور كما هو واضح والله اعلم تنبيه ظاهر المتن ونحوه كراهة هذه الاجرة
في نفسها وان لم يتكسب بها لصنعتها في نفسها ودلالتها على دناءة العامل وطبعه ولعل الظاهر من خبر الحياكة ان لا تقـ
وغيره كقوله ع ان ولد الحائك لا ينجب الى سبعة بطون وانه لا يصلى خلف الحائك ونحو ذلك من عدم الفرق بينها
وبين غيرها عندهم وربما قيل بعدم كراهة فعل الحجامة مع عدم اتخاذها صنعة ومكسبا للاصل بعد عدم تناول النص
والفتوى لذلك ان لم يكونا ظاهرين في عدمها ايضا وقد يقال بانها ان اتخذت صنعة كرهت مطلقا لانها رذيلة
وضيعة والا كرهت مع الشرط لا بدونه بل في مفتاح الكرامة عليه تنزل الاخبار وكلام الاصحاب هذا وعن
الخلاف

الخلاف كسب الحجام مكروه للحر مباح للعبد من حر كسبه او عبد وبه قال الشافعي واحمد وقال قوم حرام على الحر
حلال للعبد دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم وعن حواشي الشهيد عن بعض الفضلاء انما يكره الحر كسب الحجام للحر
لا للعبد ولعله لانه كان للصادق ع مولى حجام او لان العبد كان الناضح او للاجماع والمسألة سهلة والامر سهل والله اعلم
ولا يلزم من كراهة الشرط للحاجم كراهته بل قيل بان تركه ولا يلزم من ... ولكن قد ينبغي ذلك خبر رفاعة
كراهة الشرط للحاجم كراهته للمحجوم بل قيل بان تركه منه مكروه وانه يستحب له ... عن كسب الحجام فقال له ان
الشرط قبل العمل وان لزم منه حمل الحجم على فعل المكروه فانه غير مانع من الرجحان ...
حتى ربما قيل بانه ان سكت فلم يشترط وان صرح بقبول الشرط فعلا اشترط بل قد يمنع كونه شرطا
منه ايضا ودعوى ان المراد به مطلق ذكر الاجرة وان لم تكن معينة محل منع بل قد يراد به اشتراطها من الحاجم ابتداء
ولو بمعنى عدم الرضا بما يبذله المحجوم طمعا في الزيادة عليه فتأمل جيدا والله اعلم قال ره ومما يكره لتطرق الشبهة
كسب الصبيان ومن لا يجتنب المحارم اقول لا ريب في كراهة ذلك لاحتمال الافضاء الى المحرم ولعموم ادلة الاحتياط
وخبر السكوني عن ابي عبد الله ع انه قال نهى رسول الله ص عن كسب الاماء فانها ان لم تجد زنت الا امة قد
عرفت بصنعة يد ونهى عن كسب الغلام الصغير الذي لا يحسن صناعة بيده فانه ان لم يجد سرق وغيره
وانما الاشكال في محلها ففي المسالك وغيرها انه يكره لوليهم التصرف فيه وكذا يكره لغيره شراؤه منه لما ذكر من
الشبهة وفي الروضة والرياض وغيرها ان محلها تكسب الولي به او اخذه منه او الصبي بعد رفع الحجر ولكن
في المصابيح انه يكره كسب الصبيان ونحوهم وينبغي تقييده بغير الولي اما الولي فلا يكره له التصرف فيه بل ربما يجب ولعله
لان يده قاضية بملكيته ويجب على الولي حفظ ماله الا ان ذلك غير التكسب به وغير مطلق التصرف فيه ونفي
كراهتها ايضا بالنسبة الى الصبي كالمقطوع بعدمه كما ان غير الولي يحرم عليه التصرف فيه بدون اذنه واقامها نحو
كالولي لانه تصرف للولي حقيقة واحتمال الكراهة اخذه من الولي مطلقا مع عدم كراهة دفعه عليه مطلقا مما لا نشراه
على قائل به ولا شاهد عليه بل اطلاق الخبر ونحوه قاض بعدمه وربما قيل بان الولي لا يكره له سائر التصرفات فيه
كباقي اموال الصبي وانما يكره له ان ينقله الى نفسه ببيع او غيره ونحو ذلك فالولي وغيره في ذلك سواء كما اطلق
الاصحاب والاجهة لو قصرنا على احدهما كما وقع لجماعة الا ان الاطلاق يدفعه ايضا فتأمل جيدا والله اعلم تنبيه قد اطلق
المصنف وغيره كسب الصبيان بل ربما نسب الى الاكثر ولكن الحديث في خروج ما علم حاله بحل او حرمة من ذلك كما نص عليه
كثير منهم بل لا يبعد خروج ما ظن حليته ايضا كما هو المناسب من الخبر هنا سيما مع قوة الظن بل لعل المراد بالعلم بالحلية ما يعم
في كلامهم ما يشمل ذلك كما قد يظهر من مفتاح الكرامة واحتمال الاقتصار على نفيها عن جنس قدر الصنعة لا يبعد ...

قال ره مسائل الاولى لا يجوز بيع شيء من الكلاب الا كلب الصيد وفي كلب الماشية والزرع والحائط
تردد والاشبه المنع اقول لا خلاف في اصالة عدم الجواز بل الاجماع بقسميه عليها مضافا الى العموم الوارد
في النجاسات والمحرمات والسباع ونحوها والى خصوص مرسل الفقيه عن الصادق ع انه قال اجر الزانية سحت واجر
الكاهن سحت وثمن الميتة سحت فاما الرشا في الحكم فهو الكفر بالله العظيم وفي خبر الوصية عنه ع عن آبائه ع عن
النبي ص يا علي من السحت ثمن الميتة وثمن الكلب وثمن الخمر ومهر الزانية والرشوة في الحكم واجر الكاهن و
عن معاني الاخبار بسنده الى الحسين ع انه نهى رسول الله ص عن خصال تسعة عن مهر البغي وعن عسيب الدابة
يعني كسب الفحل وعن خاتم الذهب وعن تفسير ابن ابراهيم مسندا الى الصادق ع عن الامير ع انه قال من السحت ثمن الميتة وثمن
الكلب الحديث وعن مجمع البيان وكنز العرفان عن الامير ع ان السحت هو الرشوة في الحكم ومهر البغي وكسب الحجام وعسيب
الفحل وثمن الكلب الحديث وعن تفسير العياشي عن الوشاء عن الرضا ع انه قال ثمن الكلب سحت والسحت في النار
وخبر ابي بصير عن ابي عبد الله ع عن ثمن كلب الصيد قال ع لا باس بثمنه والاخر لا يحل ثمنه وخبر السكوني عنه
انه قال السحت ثمن الميتة وثمن الكلب وثمن الخمر ومهر البغي والرشوة في الحكم واجر الكاهن و
عن ابن عباس عن النبي ص انه نهى عن ثمن الكلب فان جاء يطلب فاملئوا كفه ترابا وخبر الوشاء عن الرضا ع
وثمن الكلب سحت والسحت في النار وفي خبر ابي بصير عنه ع ثمن الكلب الذي لا يصطاد من السحت وخبر
العامري عنه ع عن ثمن الكلب الذي لا يصيد فقال ع سحت واما الصيود فلا باس وخبر ابن مسلم وعبد
الرحمن عن ابي عبد الله ع انه قال ثمن الكلب الذي لا يصيد سحت ولا باس بثمن الهر وخبر جراح عنه ع انه
قال من اكل السحت ثمن الخمر ونهى عن ثمن الكلب المتيقن فلذلك مما يستفاد منه ايضا خروج كلب الصيد مضافا الى
الاجماعات المستفيضة او المتواترة على ذلك والى خبر ليث عن ابي عبد الله ع عن الكلب الصيود يباع قال ع نعم و
يؤكل ثمنه وعن الدعائم عن الامير ع انه قال لا باس بثمن كلب الصيد وعن جابر عن النبي ص انه نهى عن ثمن
الكلب الا ان يكون للصيد وفي ذلك ما عن الحسن من المنع منه مطلقا لبعض العمومات ان تم في غير محله نحو ما عن ظاهر
الكاتب من استثناء الاسود البهيم منه نعم عن المقنعة والنهاية قصر الجواز على السلوقي ولعله حملا لاطلاق
الجواز عليه لانه هو المنساق منها او لعدم انسياق غيره منها فيبقى على العموم الى ان قال يتعين بيعه الا السلوقي لذلك
مستظهرا سيما بعد فتوى الاكثر او الجميع بناء على اطلاق السلوقي على مطلق كلب الصيد كما عن بعضهم النص عليه
فقد يكون مرادهما التعبير في الغالب كما احتمله بعضهم بل عن كشف الرموز الجزم به ونحوه عن المنتهى وغيره وكيف كان
فلا ينبغي

فلا ينبغي الاشكال في ذلك وانما الاشكال في استثناء غيره معه كالكلب الحارس للماشية او الزرع او الحائط
فعن المقنعة والنهاية وتجارة المبسوط والخلاف والغنية وابني البراج وسعيد المنع منه لذلك كما هو خيرة
المتن وجماعة ممن تأخر عنه بل هو الاشهر بين القدماء كما قيل بل عن الخلاف والغنية الاجماع عليه وهو
خيرة كثير من متأخري المتأخرين كما في المصابيح والحدائق وشرح القواعد وغيرها كما عن البرهان والمجلسي
وغيرهما تمسكا بالعمومات السالمة عن المعارض عدا ما عن المبسوط من انه روي ان كلب الماشية والحائط مثل
كلب الصيد المنجبر كما قيل بالشهرة المتأخرة او المطلقة مع عدم القول بالفصل بين مورده وكلب الزرع وعدا
الصحيح كما قيل لا خير في الكلب الا كلب صيد او ماشية وعن العوالي في جاء الوحي باقتناء الكلاب التي ينتفع بها
فاستثنى كلاب الصيد والماشية والحرث واذن في اقتنائها مع عدم القول بالفرق بين الثلاثة ايضا مع عدم
الفرق بين بيعها واجارتها لعدم القول به كما عن اجارة المبسوط وعن التذكرة انه يجوز بيع هذه الكلاب عندنا
وعن حواشي الشهيد ان احدا لم يفرق بين الكلاب الاربعة ومن ذلك قد يظهر ان مراد من اقتصر على كلب الصيد
انما هو التمثيل لمطلق ما ينتفع به منفعة محللة مقصودة كما قد يستظهر ذلك من الغنية ونحوها مع ما قيل من ذكرها
لكلب الصيد في المتيقن لجواز بيعه بل لعل جواز بيعها اولى منه عرفا فيندرج بنحو الخطاب وحينئذ في جميع النصوص
المجوزة لبيعه ومع ثبوت الدية لها ومع ثبوت الملك وجميع احكامه لها صح جعلها مهرا وعوضا للخلع و
جعلها عوضا في الاجارة والصلح ونحوهما بل وثمنا للمبيع الى غير ذلك مما يبعد او يمتنع معه المنع من خصوص
بيعها كما هو ظاهر النصوص ونحوها مع تسليم العموم فيها والا فلا يبعد كونها من القضايا المهملة المقتصر
فيها على المتيقن منها ككلب الهراش ونحوه فلا يخرج عن عمومات البيع ونحوه ولذا صار اليه كثير ممن تأخر
بل استفاضت حكاية الشهرة عليه بل ربما حصر بعضهم الخلاف في المصنف وابن عمه الى غير ذلك مما تكلم بعض
من تأخر الا ان المانع يجيب عن جميع ذلك كما ستظهره كما لا يخفى على المتتبع المتدبر وفي المصابيح ان الاشهر هو المنع منها
اجمع وانه لا مجال للتمسك بالاجماع المنقول على الجواز مع اشتهار الفتوى بخلافه وتردد الفاضل في
بعض كتبه في جواز بيع كلب الصيد فضلا عن غيره وقال سلار يجوز بيع كلب الماشية والزرع وذكر
الى ان قال وهو ظاهر الكاتب واحد قولي الشيخ والقاضي ولعله للاجماع المنقول عن اجارة الخلاف وللاخبار
كقوله ص من اتخذ كلبا الا كلب ماشية او زرع او صيد نقص من اجره كل يوم قيراط وكصحيح ابن قيس عن ابي جعفر ع
عن الامير ع انه قال لا خير في الكلاب الا كلب صيد او كلب ماشية وعن العوالي ان جبرئيل ع نزل على النبي ص
فوقف بالباب فاستأذن فاذن له فلم يدخل وقال انا معاشر الملائكة لا ندخل بيتا فيه كلب ولا صورة

فقال النبي ص لا ادع كلبا بالمدينة الا قتلته فهربت الكلاب حتى بلغت العوالي فقيل يا رسول الله ص
كيف الصيد بها وقد امرت بقتلها فجاء الوحي الى اخر ما مر ولكن في الجميع نظر والاولى ذم عدم انحصاره
بذلك قطعا نفي البيع كما هو واضح وقيل بجواز بيع كلب الماشية والحائط دون كلب الزرع كما نسب الى سلار وابو
حمزة الوسائل لمرسل المبسوط القاصر من وجوه كعدم عمل الشيخ به وكونه من طرق العامة على الظاهر كما ان الظاهر الاجماع
على خلافه ظاهرا بل ربما قطع بالاجماع على خلافه الى غير ذلك فلاحظ وتامل جدا والله اعلم تنبيه قد اختلف القائلون
بالجواز في الثلثة في جواز بيع كلب الدار والسوق او السور او نحو ذلك فعن ظاهر ابن حمزة الجواز كما هو
محتمل المنقول عن الكاتب وعن صريح ابن فهد والكاشانيين والقطيفي وغيرهم للمشاركة في المنفعة و
نحوها مما مر مع خبر السكوني عن ابي عبد الله ع انه قال ان رسول الله ص رخص لاهل القاصية في
كلب تتخذه ونحو ذلك الى غير ذلك ولكن الاقوى المنع كما هو ظاهر المشهور بل عن ظاهر التحرير والمنتهى الاجماع
على ذلك للعمومات السالمة عن المخصص المعتبر كما يظهر مما مر بل في شرح القواعد وعدم جواز التكسب بما عدا
الاربعة مقطوع به للاجماعات المنقولة والدال على اشتراط علية الانتفاع في الجهة المحللة ولنيت
فيما عدا من الى غير ذلك وان ادعي الانصاف الى التوقف بينه وبين الثلثة في الاعتبار والعمومات مع قطع النظر
عن الشهرات والاجماعات مما لا يخفى من نظر كما اعترف به بعض من تاخر بل قد يراد بالحائط في كلامهم ما يشمل
ذلك وان ادعي حقيقته في البستان كما نسب الى تصريحهم ونقل عن اهل اللغة بل قد يراد بالثلثة المثال المطلق
الحارس كما قيل ومع ذلك فلو جاز بيعها ايضا لزم تخصيص الروايات كلها بكلب الهراش وذلك بعيد جدا ان
لم يقطع بعدمه الا اذا قيل في تحريم ثمنه اذ هو مما لا يقتنى ولا يباع ولا يشترى والنهي ونحوه من الاخبار
فيما ينتفع به من الكلاب وما يبذل بازائه الثمن مع ما يلزم من تخصيص الاكثر كما قيل فتنبه والله اعلم
تنبيه اخر ظاهر النصوص وغيرها اعتبار كونه كلب صيد مثلا فعلا فلا يجوز بيع الجرو القابل للتعليم
وان كان متولدا من المتعلم لذلك كما نص عليه بعضهم للعمومات السالمة عن المعارض وقاعدة تبعية النماء
في الملك مرجوحة بالنسبة اليها من وجوه منها الى تخصيص الاصحاب الملكية لما في هذا الحال ولا
استبعاد في ذلك كما في نحو الخمر المتخذة للتخليل ولكن في الرهن ولما لك الجزم بجواز بيعه كما عن
نهاية الاحكام وغيره بل في المصابيح انه لازم لكل من جعل العلة المسوغة للبيع قصد الانتفاع
فان النفع اعم من الحاصل والمتوقع فتشمله عمومات البيع ونحوه بل وعمومات كلب الصيد لعدم قصره على المعلم
منه

في المصابيح

منه وان لم يتحقق منه الصيد فانه قد صار اسما لهذا النوع كالسلوقي ونحوه ولكون المانع لذلك مستظهر بل وجه
ايضا ولو سلم فما دل على جواز بيع كلب الصيد معارض بما دل على تحريم بيع ما ليس بصيود فان بينهما عموما من وجه
والترجيح للثاني لمطابقته لعمومات المنع ولكن قد يقال بان المنساق من الثاني تحريم ما ليس من هذا النوع كما ليس
بصيود فلاحظ وان كان محتملا فتامل جيدا والله اعلم قال ره نعم يجوز اجارتها اقول قد نص عليه كثير منهم من غير خلاف
فيه يعرف بل ظاهر كثير منهم عدم الخلاف فيه بيننا او الاجماع عليه وانه لا اشكال فيه لان مدار الاجارة على حلية المنفعة
وملكية الانتفاع وان لم تكن العين قابلة للبيع بل وان لم تكن مملوكة كما في الحر ونحوه ولكن في المصابيح انه قد يقال بالمنع
او لم يثبت الاجماع على الجواز لكون الاجارة نوعا من التكسب المحرم لعموم التكسب بالاعيان النجسة وجوابه ان ذلك انما حرم
للنص والاجماع وهو منتف هنا قطعا والنص انما تضمن تحريم الثمن وهو عوض العين لا مطلق العوض كما هو واضح بل في شرح
القواعد وجواز الاجارة محل تامل مع انه لا ملازمة بين الملك وجواز التمليك ولا بين الغرامة وبينه اذ اقصى ما تفيد
الملك ولا بين ملك المنفعة وجواز تمليكها الا انه في غير محله سيما بعد الاعتراف بملكيتها كما في بعضهم الخلاف فيه ما
في المصابيح انه على المنع منه بها ينبغي القطع بجواز اعارتها والوصية بها لوجود المقتضي من دون مانع وكذا اصداقها
وهبتها من غير عوض لثبوت الملك الذي هو شرطها واما التفويض فلا يجوز لعموم النهي عن الثمن الذي هو مطلق
العوض للعوض للمبيع خاصة واما الصلح فان خلا عن العوض فكالهبة والعارية والا فكالبيع كما شهد له اطلاق
حرمة التكسب ونحو ذلك في عباراتهم وحملها على خصوص البيع كما في المتن ونحوه في غير محله بل الظاهر ان المراد من البيع
انما هو مطلق النقل بالعوض فلاحظ وتامل والظاهر انه تعالى اعلم قال ره ولكل من هذه الاربعة دية لو قتلها غير المالك
اقول كما سيجي انشاء الله تفصيل ذلك في محله ان شاء الله تعالى وبالنبي ص والائمة ع ولكن لا دلالة فيها على الملكية فضلا عن جواز
البيع وان زعم بعضهم كما انه لا دلالة فيها على عدمها وان احتمل اوزعمها اخرون في المسالك انها ربما تدل على عدم
جواز بيعها لانها في مقابلة القيمة فانك تجد كل ما له دية لا قيمة له كما في الحر وما له قيمة لا دية له كما في الحيوان
المملوك غير الادمي ولكنه منقوض بكلب الصيد ولعله لذا انكر بعضهم ايضا بعضهم كما مر الا انه في غير محله وربما
يقال بان الدية قيمة ايضا الا انه قدر وظيفها الشارع لها وضعفه ظاهر فتدبر والله اعلم ولو ابطل فالمعقود
منه في جريان حكم القتل عليه وجهان لعل اقربهما ذلك كما مال اليه بعضهم ولو نقص منها فهل فيه الارش بالنسبة
الى الدية المذكورة او الى القيمة السوقية وجهان ايضا وربما يحتمل بالاول لانها القيمة شرعا ولا يخفى من نظر الاتم فيما فيه
اجماع او يستظهر ذلك من نصوصها فتدبر ولا يعتبر في تحريم البيع ونحوه قصد المنافع المذكورة للاطلاق كما في
سائر المملوكات كما لا يعتبر استعمالها فيها بالفعل فلا يقدح خراب الحائط او حصاد الزرع او هلاك الماشية او عدم

الصيد بها مع كونها قابلة لذلك كله كما هو واضح والله اعلم قال ره الثانية الرشا حرام سواء حكم لباذله او عليه
بحق او باطل اقول لا خلاف في تحريمه بل الاجماع بقسميه عليه بل لعله من ضروريات المذهب ان لم يكن الدين والنصوص
به مستفيضة او متواترة قال عمار بن مروان سالت ابا جعفر ع عن الغلول فقال ع كل شيء غل من الامام فهو
سحت واكل مال اليتيم وشبهه سحت والسحت انواع كثيرة منها اجور الفواحش وثمن الخمر والنبيذ المسكر والربا بعد
البينة فاما الرشا في الحكم فان ذلك الكفر بالله العظيم وبرسوله ص وسال يزيد بن عبد الله ع عن السحت فقال ع
الرشا في الحكم وقال سماعة سالته ع عن الغلول فقال ع الغلول كل شيء غل من الامام واكل مال اليتيم وشبهه سحت والسحت
انواع منها كسب الحجام اذا شارط واجر الزانية وثمن الخمر فاما الرشا في الحكم فهو الكفر بالله العظيم وقال
النبي ص لعن الله الراشي والمرتشي وعنه ص لعن من نظر الى فرج امراة لا تحل له ورجل خان اخاه في
امراته ورجلا احتاج الناس اليه لفقهه فسالهم الرشوة وعن عقاب الاعمال مسندا الى الامير ع انه قال ايما
وال احتجب عن حوائج الناس احتجب الله تعالى عنه يوم القيمة وعن حوائجه وان اخذ هدية كان غلولا وان اخذ
الرشوة فهو مشرك وعن العيون مسندا الى الرضا عن ابائه عن الامير ع في قوله تعالى اكالون للسحت قال هو
الرجل يقضي لاخيه حاجة ثم يقبل هديته وعن الخصال مسندا الى الصادق ع انه قال كل شيء غل من الامام فهو سحت
والسحت انواع كثيرة منها ما اصيب من اعمال الولاة الظلمة ومنها اجور القضاة واجور الفواحش وثمن
الخمر والنبيذ المسكر والربا فاما الرشا في الاحكام فذلك الكفر بالله العظيم وبرسوله ص وعن مجمع البيان عن النبي ص
ان السحت هو الرشوة في الحكم وعن الامير ع ان السحت انواع كثيرة فاما الرشا في الحكم فهو الكفر بالله تعالى الى غير ذلك
من النصوص الكثيرة التي لا ريب في دخول المدفوع لاجل الحكم له على كل حال فيها بل قد يقال بعدم صدق الرشوة
على غيره بل عن بعضهم انها ليست مطلق الجعل كما في القاموس بل بينها وبين الاجر والجعل عموم من وجه ولا البذل
على خصوص الباطل كما في النهاية والمجمع ولا مطلق البذل ولو على خصوص الحق بل هي البذل على الباطل او على الحكم
حقا او باطلا ولعل العرف مساعد على ذلك كما اللغة فهو مختصر النهاية الراشي من يعطي الذي يعينه على الباطل
والمرتشي الاخذ والرائش الذي يسعى بينهما يستزيد لهذا ويستنقص لهذا وعن مجمع البحرين قلما تستعمل
الرشوة الا فيما يتوصل به الى ابطال حق او تمشية باطل الى غير ذلك الا ان الظاهر انها ايضا ما يبذل للحق
ليحكم له بحجته بحيث لولا البذل له لابطل حجته وحكم عليه بالباطل واما ما يبذل على الحكم بالحق سواء كان له
او عليه فان كان بحيث لولاه لحكم بالباطل فالظاهر انه منها ايضا ولعله مراد نحو اللغة المنسوب الى الاصحاب الحكم على لهذا
اجماعهم

اجماعهم بل واجماع المسلمين والعرف مساعد على ذلك كله وما عن اللغة كانه منزل على ذلك والا فلا يخفى ما فيه من نظر
وان كان بحيث لولاه لم يحكم اصلا فالظاهر انه ليس منها وانما هو الاجرة او الجعل على القضاء الذي قد سبق البحث فيه
ومع ذلك يظهر ان بينها وبينها تباينا كليا لا عموما مطلقا ولا من وجه كما وقع في كثير من العبارات الا ان تقيد وغيرها
كما ان منه ايضا يظهر انها مما يلزمها التاثير في نفس الحاكم ولعله لذا قيل بانه اذا كان يحكم بالحق وان لم يرتش
جاز الدفع اليه والا فلا وعليه فالراضي وغيره ممن هو مدفوع باطلاق النص والفتوى قد يدفع بمنع شمول الاطلاق
لذلك كما ان اطلاق ما عن حاشية الارشاد من ان الرشوة ما يبذل له الحق كان وجامع المقاصد الجعل من المتحاكمين
للحاكم رشوة وعن الحلي ان اخذ الرشوة مطلقا حرام وكذا اعطاؤها الا اذا كان على اجراء حكم صحيح فلا يحرم على المعطي
ونحو ذلك من عباراتهم محل تامل بل منع وكذا ذلك الاشتباه بينها وبين الاجرة والجعل فلاحظ وتامل والله اعلم
تنبيهات الاول لو توقف تحصيل الحق على بذلها لقضاة الجور جاز للراشي وان حرم على المرتشي كما نص عليه كثير منهم
من غير خلاف فيه يعرف كما اعترف به بعضهم للاصل مع الشك في تناول دليل التحريم لذلك ان لم يكن ظاهرا في صورة
الاختيار وعدم الانحصار مع ان الضرورات تبيح المحظورات عقلا ونقلا كتابا وسنة واجماعا فتدبر وقد يستدل عليه
بالصحيح عن الرجل يرشو الرجل على ان يتحول من منزله فيسكنه قال ع لا باس وضعفه ظاهر وعن الحلبي المنع من التوصل
الى الحق بحكم المخالف للحق فان كان احدهما مخالفا جاز دعوى الجور وفيه انه في موضع المنع الا ان للاتيان بها بحقه
كيف يمكن ولو بذلك ونحوه مما هو محرم عليه في الاختيار بل ذلك كالاكراه على الوشاء الذي لا باس به على الراشي
معه عقلا ونقلا الا ان كونه كالاكراه عليها محل منع مع انه قد يمنع تحقق الاكراه عليها بناء على اعتبار قصد
كون البذل لاجل الحكم له فيها فان الاكراه انما يكون في مطلق البذل لا على كونه على الوجه الخاص فقد يكون البذل
لمجرد استنقاذ ماله وان لم يحكم له به والتعليل عليل بل لا يخلو من مصادرة ولعله لذا قيل كما في شرح القواعد بانه لو
توقف الوصول الى الحق على البذل جاز لا على وجه الرشوة كما يجوز الى الشاعر والظالم لحفظ النفس او المال الا
قال في دفع الاجرة او الجعل عليه وبعض الدافع الى القاضي ووصول الا اذا توقف تحصيل الحق عليه فيجوز بخلاف
الرشوة فانها لا تجوز على حال ولعله لعدم تصور التوقف المزبور عليها او لعموم دليلها الذي ينقص التعليل ونحوه
عن تخصيصه الا مع الاضطرار الى المال الذي لا يندفع الا بها فان الظاهر خروجه عن محل البحث وقد يورد عليه
بانه ان اريد خروجها عن الموضوع في صورة التوقف كان مخالفا للعرف وان اريد عدم جواز ان يحكم فيها كان
مخالفا لما مر بل لم نعرف له وجها ولا موافقا بعد تبين اطلاق النص والفتوى في الاختيار ولا يخفى من نظر
لا يظهر من التدبر فيما مر فلاحظ وتدبر والله اعلم الثاني ظاهر النص والفتوى ان الرشوة من مقولة الاموال اعيانا

كانت او شائع بل او الحقوق والعقود التي ترجع اليها العقد المحاباتي ونحوه مع احتمال كونها اداء حق من الملحق بها
لا منها بل ربما احتمل بل قيل بخروجها لغة ايضا من مدح القاضي وتعظيم والعلوة ونحوه ونحو ذلك مما يقصد
به التوصل الى الحكم له ولكنه بعيد جدا انه قد يلحق بها في العموم الاتي دالمنافي كما قيل وعلى كل حال فحكم الحكم
والفتوى ايضا انها على الحكم الشرعي في مقام الخصومة الحاضرة او المتوقعة بحيث يكون البذل له ليحكم له حيث
يحتاج الى ذلك وربما احتمل عمومها لغير الحكم الشرعي ولغير الحكم ايضا الا انه خرج عن محل والمنافي في ظاهر اطلاق
بعض النصوص انما هو ذلك ولا حاجة الى التزام تقييده بمفهوم القيد بالحكم في كثير من النصوص واطلاقها
على بعض ذلك كما سبق في الصحيح انما هو على ضرب من المجاز واما حكم ذلك في نفسه فقد يكون الحرمة
وقد يكون غيرها على حسب العنوانات التي يدخل فيها وفي شرح القواعد وارسال الهدايا الى القضاة
والحكام توطئة لاحتمال وقوع الترافع بين المهدي وغيره ان لم يدخل تحت الاسم فهو داخل تحت الحكم و
والدفع لاداء الشهادة حقا او باطلا او على الحاليين من هذا القبيل وكذا الدفع لبذل النصرة والاعانة حقا كانا
وظلوما وذكر جماعة انه قد قيل بانه يحرم على الحاكم قبول الهدية اذا كان للمهدي حضومة في المال
لانه يدعو الى الميل وانكسار قلب الخصم ولانها قد تورث المودة الموجبة للحكم له ولو باطلا وكذا قيل
وفي اخرانها بحث مع ما قيل من انكار النبي صلى الله عليه وآله على عامل الصدقات حيث قال هذا اهدي الي وهذا لكم
الى غير ذلك ولكن قد ذكر كثير ممن تاخر انها حوط وفي تعينه نظر للاصل مع قصور النصوص والوجوه
الاعتبارية عن الخروج بها عنه مع عدم تسميته رشوة وعدم اندراجه في عنوان اخر ولذا قيل بانه ان
كان هنا لم مظنة تعلق اما بالحكومة حرمت لانها تعود بالاخرة الى الرشوة وان كان الغرض التودد
او التوصل الى حاجة اخرى من علم او عمل فهو هدية وعليها نزل الصحيح السابق ويؤيده السيرة
على الرشوة في غير الحكم من سائر المطالب والمقاصد الى غير ذلك بل قد يمنع عود ثمرة في الاول
الى الرشوة مع عدم مقصد ثمرة في الابتداء الذي عليه المدار في التحريم وعدمه وربما تحمل النصوص
على الهدية لدفع الظلم ونحوه مما لولاه لما اهدى اليه او على الهدية الموجبة للمحبة الموجبة للحكم له كما قال
او على نحو ذلك والامر سهل فلاحظ وتامل ولا شك اعلم الثالث لو حابى الحاكم ليحكم له فالظاهر بطلان
العقد المشتمل على ذلك كما نص عليه بعضهم لظهور النصوص في بقاء المال في ملك الراشي وللنهي عن اصل
هذه المعاملة بناء على انها من افراد الرشوة او من الملحقات بها وقد يقال بالصحة للعمومات مع منع كونها

من الافراد ولا يلزم من تحريم مقصد ذلك الفساد ولا نهي عن خصوص العقد كي يفهم منه ذلك فتامل جيدا والله اعلم
الرابع يجب رد الرشوة ونحوها الى صاحبها مع بقائها واما مع تلفها فالظاهر وجوب رد عوضها لانها
مضمونة كسائر العقود الفاسدة بل لا ينبغي الاشكال فيه مع كون دفعها بدون طيب نفس كما قد يقع لقضاة
الجور وربما احتمل عدم الضمان مع علم الدافع بالحرمة باعتبار تسليطه على الاتلاف مجانا بل عن بعضهم انه لا
عدم ضمانها لتسليطه عليها مجانا ولانها تشبه المعاوضة وما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده فتدبر وربما قيل بالضمان
مع قصد مقابلتها بالحكم ولو لم يقصد بها المقابلة وانما اعطاها مجانا ليكون داعيا الى الحكم له كان هدية
وهبة فاسدة فلا ضمان عليه كما في نظائره والسحت انما يدل على تحريم الاخذ دون الضمان وقاعدة
اليد مخصصة بغير اليد المتفرعة على التسليط المجاني ولذا لا يضمن بالهبة الفاسدة في المقام وللبحث في
ذلك كله مجال فتامل جيدا والله اعلم ولو دفع اليه شيئا بقصد الرشوة وعلم من شاهد حاله انه يحكم له في الحكم
بسببه وجب رده كما قيل وقد يلحق الظن بذلك بل والخوف منه ولكن في الجميع نظر ولو علم من حاله عدم الجور
في الحكم بسببه ولكن قد جهل قصد الدافع فالوجه حمله على الصحة ولو اختلفا في ذلك ورجع جانب الجواز والصحة
ايضا لانها الاصل في فعل المسلم وان لم يكن عقد مشترك بينها وانما كان فعلا كذلك وقد يحتمل العدم لان الواقع
ابصر بنيته ولاصالة الضمان في اليد كما قيل والله اعلم قال رحمه الله اذا دفع الانسان مالا الى غيره ليصرفه في قبيل
وكان المدفوع اليه بصفتهم فان عين له شيئا عمل بمقتضى تعيينه وان اطلق جاز ان ياخذ مثل احدهم
من غير زيادة اقول لا اشكال في تعيين الاخذ او مع تعيين العدم بل الاجماع بقسميه على الجواز في الاول
وعلى عدمه في الثاني وانما الاشكال والنزاع في صورة الاطلاق مع التجرد عن القرائن الملحقة له باحد القسمين
كما في المصابيح ونحوها من انه ان علم دخوله في جملتهم ولو لصدق ظاهر الاطلاق او دلالة القرائن جاز له الاخذ
اجماعا وان علم خروجه ولو بالقرائن كان تعيين له حجة فيه فلا يجوز له اجماعا وان لم يعلم احدهما فهذا محل الخلاف
لاختلاف النصوص فيه في غير محل الا ان يحمل على الاول ولكنه بعيد جدا بل قد يقطع بعدمه فقد يكون محل النزاع
والاضطراب فيه من الفقهاء الواهد كما عن الشيخ والحلي والفاضلين وغيرهم انما هو في الدخول في الاطلاق عرفا
وعدمه ولو للشك فيه وقد يكون منشاه النظر الى النصوص والاصول وغير ذلك ولو علم الدخول عرفا او في غيره
وان لم يتحقق خروجه عنه لظهور ارادته في دفع المال عنه للغير كالموكل وقد يكون نشأته مجموع ذلك فان كان بعضه

بالنسبة الى بعض واخر بالنسبة الى اخر ولعل هذا الوجه اذ من البعيد اجتماع الانظار في نحو ذلك وكان
نحيزة الاكثر بل المشهور كما قيل انما هو الجواز للاصل والاندراج في اللفظ وظهور كون المراد المتصف
بالوصف المذكور ولكون الوكيل متصفا بصفات المدفوع اليهم فان لم يدخل لفظا فليدخل حكما ولان
ولان الوكيل نازل منزلة الموكل فكما يجوز له ان يدفع له فكذا الوكيل وكونه هو الوكيل غير قادح اذ التغاير
الاعتباري كالحقيقي وان الوكالة مطلقة والشمول مستفاد من الاطلاق وللنصوص كصحيح سعيد كما قيل عن ابي
عبد الله عليه السلام عن الرجل يعطى الزكاة ليقسمها في اصحابه ايأخذ منها شيئا قال عليه السلام نعم وصحيح حسين عن ابي ابراهيم
عن رجل اعطى مالا ليفرقه فيمن يحل له ايأخذ منه شيئا لنفسه وان لم يسم له قال عليه السلام يأخذ منه لنفسه مثل
ما يعطي غيره وصحيح عبد الرحمن عن ابي الحسن عليه السلام عن الرجل يعطي الرجل الدراهم يقسمها ويضعها في مواضعها وهو
ممن تحل له الصدقة فقال عليه السلام لا بأس بان يأخذ لنفسه كما يعطي غيره ولا يجوز له ان يأخذ اذا امره ان
يضعها في مواضع مسماة الا باذنه وصحيحه عن ابي عبد الله عليه السلام عن رجل اعطاه رجل مالا ليقسمه في المساكين
وله عيال محتاجون ايعطيهم من غير ان يستامر صاحبه قال عليه السلام نعم ولكن قد يناقش في الاصل بالخروج
عنه هنا بانا صالة حرمة التصرف بمال الغير او خصوص بغير اذنه فان تحققت الاذن منه جاز والا فلا ودعوى
انتفاء سلطنته عنه بمجرد توكيله على قسمته كالمال الموضوع فيكون المرجع في الجواز وعدمه الى الشرع
مع انه يرجع الى الاصل مصادرة على مدعيها كدعوى ثبوت الاذن المالكية او الفعل المشرعة التي هي اقرب
من المالكية اذ التعليلات المذكورة قاصرة عن اثباتها وباب المناقشة فيها واسع واما النصوص ففي دلالتها
على ذلك تماما على تحرير المصابيح ونحوها للنزاع تامل بل لعل الظاهر منها انما هو صورة العلم او الظن المعتبر بالدخول
والاذن له ولو بالقرائن التي رجحت الخاصية بالغاء الخصوصية وان الغرض براءة الذمة على الوجه الشرعي اي
وجه كان او ان المدفوع اليه قد قبضها عن اهلها فخرجت عن سلطنة الدافع بقبضه كما في المجتهد ونحوه
ولعله لذا صار كثير منهم الى المنع كما عن وكالة المبسوط وزكاة السرائر ومكاسب النافع والقواعد ووصايا
وكشف الرموز والنكت والتحرير والتذكرة وجامع المقاصد وايضاح النافع والمصابيح وغيرها بل لعله ظاهر المتوقفين
في المسألة كما عن نهاية الاحكام والدروس والتنقيح والمهذب البارع والمقتصر ونحوها مما اقتصر
فيه على حكاية القولين اذ لا ريب في اصالة المنع في نحو ذلك وقد يستدل عليه ايضا بصحيح عبد الرحمن
المسندة الى الصادق عليه السلام في التحرير المعتمدة في غيره كما قيل قال سألته عليه السلام عن رجل اعطاه رجل مالا ليقسمه

في محاويج او مساكين وهو محتاج ايأخذ منه لنفسه ولا يعلمه قال عليه السلام لا يأخذ منه شيئا حتى يأذن له صاحبه
ولعل الفاضل قد فهم ذلك من التهذيب فانه ارجاع الضمير فيه اليه عليه السلام غير بعيد مع ان احمار رغيل عبد الرحمن غير قادح
لعلو مقام سؤاله عن غير المعصوم عليه السلام وحمله على الكراهة او على محاويج معينة او على المنع من الزائد على ما يعطي غيره بعيد
جدا بلا داع اليه اصلا مع ما قيل من ظهور الامر بالاعطاء والدفع وتحققهما في الاخراج للغير دون كون المقام كالتوكيل في
البيع والتزويج ونحوهما مما لا يتحمل الوكيل والاندراج في لفظ العنوان لا ينافي خروجه عنه بالظهور المذكور للقطع
من ان يكون المامور مسكوتا عنه غير متعرض لدخوله ولا لخروجه وانكار ذلك قد يشبه المكابرة والوصف بعد على عمومه
ودعوى مساعدته على الدخول وان التغاير الاعتباري كاف وان تفاوتت الافراد في الظهور ومرتبته كما يؤيده ما ذكره
الاصوليون من دخوله صلى الله عليه وآله فيما امر به من قوله تعالى قل يا ايها الناس ونحوه فيكون صلى الله عليه وآله امرا ومامورا من جهتين محل منع
دخوله صلى الله عليه وآله مع تسليمه كما هو الغالب انما هو عليه السلام خطاب الخارج الامر حيث نقل الخطاب عرفا بهذا وقد يفصل بين قول الدافع
هو للفقراء او معطى او اعطه لهم مع جهل الدافع بفقره فيجوز له الاخذ وبين قوله اعطهم مع علمه بفقره فلا يجوز له الاخذ
لانه لو اراده لخصصه بالذكر وقد يفصل ايضا بين قوله اصرفه وما بمعناه في الفقراء فيجوز له الاخذ واليهم فلا يجوز او
بين قوله اصرفه وما في معناه فلا يجوز وقوله هو للفقراء وما في معناه فيجوز او بين قوله ضعه فيهم او ما في معناه
فيجوز وقوله ادفعه فلا يجوز ولعل حجة الجميع دعوى الظهور في الدخول عرفا او من نصوص الجواز في مقام الجواز خاصة
دون غيره على اختلاف الافهام والعرف كانه مساعد على الفرق في الجملة ودعوى اشتراك الجميع في الدخول وعدمه
في غير محلها كدعوى ان قوله هو للفقراء او ما لا خلاف فيه وان النزاع انما هو في ادفعه او ضعه فيهم او ادفعه واصرفه اليهم ونحو
وكدعوى دلالة النصوص على الجواز او المنع في الجميع ووجه فلا جهة للتفصيل بجميع شقوقه مع انه كونه خرقا للاجماع المركب فان المانع
لها معا كما انه مستظهر فلاحظ وتدبر والله العالم تنبيهات الاول لو زعم الموكل عدم اتصاف الوكيل بالعنوان مع دخوله فيه في الواقع
ففي جواز الاخذ له بناء على الجواز وجوه ثالثها الجواز مع الاطلاق لعدم الخروج عنه وعدم الجواز مع النص على الخروج من جهة زعمه الفاسد
لانه مخرج عنه قطعا وفيه انه مع العلم بعدم ارادته فعلا لا فرق بين التصريح بخروجه وعدمه وان لوحظ ارادته لو تنبه لخطائه
فلا عبرة بتصريحه به فتدبر والله اعلم الثاني المشهور بين المجوزين اشتراط ان لا يزيد على احدهم بل نسب الى ظاهرهم ذلك
بل في المسالك نسبته اليهم جميعهم بل في الرياض حكاية دعوى اجماعهم عن ظاهر جماعة عليه ولعله الحجة مضافا الى الاصالة النفي في الزائد
والى انه مستلزم للتدليس والخيانة فيمتنع مع ان المنع منه معلوم بحسب العرف والعادة والى ظهور الصحيحين فيه فيحمل عليه
الطلاق الثالث مع تسليم كونه من محل البحث والا كما هو الظاهر ولو لعدم دخول المامور في احدهم كما قيل فلا دعوى انصراف الاطلاق
وحمله على ارادة احد الدافع او ان احد المدفوع اليه كما ترى عمن يحل له فيكون كالصحيحين ليس باولى من ابقائه على اطلاقه
والتزام المدفوع اليه حل الا ان يتبعض عن احدهم باذن منه عليه السلام ولو بالعموم فتنتفي سلطنة المالك عن المال فيكون هو كغيره
في الاستحقاق ان لم يكن اصلح بذلك مع انه قد يمنع ظهور الصحيحين في ذلك لقرب احتمال ارادة التشبيه في نفس الاعطاء لا في القدر والمقدار

في الاشياء التي الواجب في الزكاة

يعني كما يعطي غيره لفقره او علمه او صلاحه او نحو ذلك مما يقتضي بالتفاضل بين المدفوع اليهم ياخذ هو لنفسه لذلك ايضا
ولا يجعل لنفسه من حيث نفسه خصوصية اصلا وهذا المعنى لا يمنع من التفاضل بينه وبين غيره ولا بين غيره بل ولا من اختصاصه به
كما يخص به بعض المستحقين له على نحو الموكل مع فرض فهم ارادة المصرفية وان الغرض انما هو ابراء ذمته بوصول الحق الى اهله مع
احتمال ارادة المنع من اخذ الزائد على الحصة لا على البعض بل هو قريب ايضا كما قيل بل ربما اشتهر بعضهم احتمالها ايضا لارادة
غير الزكوة ونحوها مما لا يلزم فيه المساواة اجماعا وقد يشهد له خلو الصحيح الذي مورده الزكوة عن التقييد المزبور مع
اعتبار المساواة لا عدم قاض باعتبار المساواة في جميع الافراد وذلك غير مستقيم فيما يكون عنوان الوكالة غير محصور لظهور
ارادة المصرفية منه ح بل ربما يكون ذلك مخالفا للضرورة سيما في غير المحصور كالزكوة ونحوها كما قيل هذا مع عقور ما عداها
في الاجماع في ايضاح انه قد يتامل فيه بعدم صراحة كلام الحاكين له فيه مع مخالفة جماعة حيث جوزوا المفاضلة على
الاطلاق الا غير ذلك ولعله لذا مال كثير ممن تاخر الى عدم الاشتراط مطلقا او على وجه لا يجعل لنفسه خصوصية من حيث نفسه
لانه كالخيانة ولعدم الاذن له ح ولو تشكك فيها فلا يخرج عن الاصل بها او قد يقال بانه ان كان المدار على استفادة اذن
المالك في الاخذ وفي مقداره فالخاطب ابصر بها فان حصلت له عمل بها وذلك يختلف باختلاف الخطابات والمقامات
واعلم تحصل له اقتصر على المتيقن او المظنون بالظن المعتبر وان كان المدار على رخصة الشارع فلا ينكر ظهور التقييد
المزبور من الصحيحين سيما بعد فهم المشهور ذلك منهما واحتمال استنادهم الى غيرهما دونهما المقطوع بعدمه والاحتمالات
المزبورة غير قادحة في الظهور ولا باس بذلك حتى في الزكوة اذ لا يلزم من جواز دفع الزيادة اليهم من المالك جوازه من
الوكيل اذ الواجب عليه انما هو العمل بما يفهم من عبارة الموكل وان لم يكن ذلك لازما على الموكل نعم لا دلالة فيهما ولا
في الفتاوى على اعتبار التساوي في المدفوع اليهم كي لا يستقيم في بعض الصور كما انه لا ملازمة بينه وبين اعتبار التساوي بينهم
لا عقلا ولا عرفا ولا شرعا كما اعترف به بعضهم ولعله لذا قال الفاضل في محكي التحرير وان لم يعين تخير في اعطاء من شاء
من المحاويج كيف شاء ويجوز له ان ياخذ هو مع حاجته بقدر ما يعطي غيره ولا يفضل نفسه بشيء والمراد بعض من
تاخر وهو الوجه بعد العمل بالنصوص في الاصل فلاحظ وتامل والله اعلم الثالث لا اشكال ولا خلاف في جواز الدفع
الى عياله واقاربه واتباعهم بل لا خلاف فيه كما في كثير من العبارات بل ظاهر كثير منها ايضا الاجماع على ذلك كما هو صريح بعضها
وهو الحجة مضافا الى الصحيح السابق وتحقق الاذن ولو في ضمن العموم او الاطلاق مع الاصل كما قيل ولا فرق في ذلك
بينهم وبين غيرهم في الزكوة ولا في غيرها للاصل واطلاق النص والفتوى كما قيل والبحث فيه كما سبق بناء على ان المدار
على اذن الدافع فانها تتبع ظاهر خطابه في المقدار ونحوه والا اقتصر على المتيقن هذا وفي ايضاح انه لا ريب في عدم
اعتبار المساواة في نحو الزكوة اجماعا فيمنع التفاضل ويحتمل ذلك في غيره للاطلاق الا ان يكون المتبادر هو المساواة
فيتعين ولا يخفى من نظر فتدبر والله العالم الرابع لو اراد ان يدفعه لمحصور ففي وجوب التسوية بينهم وجهان اقواهما العدم

بل لعله

بل لعله حالا ريب فيه كما قيل والفرق بينه وبين ما ذكروه من التساوي في المواريث والوقوف والوصايا
ونحوها في غاية الوضوح لتحقق الملك قبل القبض هناك وعدم ثبوت ترجيح بعض على بعض ولا ارادة بالترجيح
بالصفات الموجبة له وعدم تحققه الا به مع جواز الترجيح للموكل بتفاوتهم في الصفات فضلا عن اختلافهم في حاجتهم
كما هو واضح كوضوح منع تبادر التساوي عند الاطلاق ولكن في المسالك ان التسوية متجهة في المحصور واما في غيره
كالفقراء لو جاز التفاضل مع عدم قرينة خلافه وخصوصا اذا كان المال من نحو الزكوة التي لا تلزم فيها التسوية وفي
المصابيح ان عين الموكل المقدار وجب اتباعه والا فان عين المحصور عليهم وجبت التسوية لان الظاهر عند الاطلاق ولذا
اوجبه الاصحاب في مثل الوصية والوقف وان ابهم لم يجب لان الظاهر ح بيان المصرف خاصة نعم يجب على الوكيل ان لا يفضل
نفسه على الجميع للصحيحين ولا دلالة فيهما على التسوية بين المحصور عليهم كما ظن الا غير ذلك من كلماتهم التي لا تخفى من نقل او نسبه كما ظهر
مما قد مرّ وغيره فلاحظ وتدبر والله اعلم الخامس لا باس بالاكل مما ينثر في الاعراس مع العلم بالاباحة ولو بشاهد الحال وبدونه انتهى
واما مع عدم العلم بها فيحرم كما في النافع والنهاية والقواعد والتذكرة والتحرير ونهاية الاحكام وغيرها على ما حكي عن بعضها بل
لا ريب في الاول ولا خلاف فيه كما اعترف به بعضهم مع الكراهة او بدونها كما قيل للاصل وتحقق الاذن كما في الكتب بل في الجملة
فعن الصحيح عن ابيه عن علي عليه السلام انه قال لا باس بنثر الجوز والسكر وعن علي عن اخيه عليه السلام عن النثار من السكر واللوز واشباهه احل
اكله قال يكره اكل ما انتهب وعن ابي الجارود عن ابي جعفر عليه السلام انه قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله لا يزني الزاني
حين يزني وهو مؤمن ولا يسرق السارق حين يسرق وهو مؤمن قال ابن سنان قلت لابي الجارود
ما نهبته ذات شرف قال نحو ما صنع حاتم حين قال من اخذ شيئا فهو له الا غير ذلك ولكن قال المحقق
في التهذيب وكلما روي عن ابي عبد الله عليه السلام الاملاك يكره والعرس فينثر على القوم فقال حرام ولكن ما اعطوك منه فخذه
وعدم التراضي المفيد له واما احتمال العمل به فتبدا مع العلم بها ايضا فلا يحرم على كل حال فلا يخرج به عن الاصل
فضلا عن معارضته غيره واما احتمال لجواز التناول فضلا عن الاكل مع عدم العلم بها عملا بشاهد الحال
ان لم يفد الظن فلا ينبغي في غير محله اذ لا شاهد على اعتباره ان هذا المزبور مع عدم افادته للعلم مطلقا ولو افاد ظنا
قويا ودعوى الفرق عليه ولو مع الظن بعدم الرضا به مع عهدتها على مدعيها كدعوى الظن في تحويل ما دل على حرمة
التصرف بمال الغير لهذا الحال فلا يخرج به عن الاصل ربما قيل باعتباره واذا اذنا شيئا على النفس في نظيره
على وجه يكون الاحتمال عنده وجميع السيرة عليه التي بها يخرج عن الاصل بل قد يقال بان النثر في الاعراس ونحوها
مطلق من هذا القبيل كما قد يقال بان المرجح الى الاذن الخاصة دون المالكية فلا يقدح عدم حصول الرضا
الفعلي من المالك كما قيل وقد يقال ايضا بقيام السيرة على اجراء حكم الاملاك على ذلك بالاتلاف والهبة والمعاوضة

ولا يبعد جعل ما تقرر فيه من ذلك من الاعراض

عليه ونحو ذلك وان كان في يده باقيا على ملك المالك بحيث لو اراد الرجوع فيه لكان له ذلك مع بقائه في يده
قبل اتلافه او نقله الى الغير لا اذا اقتضى شاهد الحال بالاعراض عنه على وجه يملكه القابض بمجرد قبضه او
مع نية التملك كما في حيازة المباحات فليس له الرجوع به وقد يلحق بذلك الماخوذ بالنحو المتعارف
للسيرة ايضا فله التصرف بها على وجه النقل ولا يتوقف على غير الناقل كما ظنه بعضهم لانها كالماخوذ بشاهد الحال
ح في كون المرجع فيها الى اذن المالك دون المالك كما قيل ولكن للبحث في جميع ذلك مجال العدم وضوح السيرة
المزبورة سيما في مقابلة اطلاق النص والفتوى كعدم وضوح الاجماع على كفاية الظن الاطمئناني والدعاه
بعض من تاخر وفي شرح القواعد ودعوى الاعراض او الهبة او التوكيل فيها للموجب والقابل في محل المنع غالبا
فيتجه جواز الرجوع الا حين التلف عقلا او عرفا ومنه دخول المعدة كل لا ازدراد بل اللوك في الفم
عليه الرطوبة نحو وجه قوي او جائز على احتمال ضعيف ببقاء الاعراض على ملكه فله الرجوع بها اولا بحث ولا في
مفتاح الكرامة انه لا يملكه الاخذ بل يجوز له التصرف فيه فللمالك الرجوع به ما لم يتلفه ويملك مع استيلاء الاطلاع
عليه او تمليكه للغير او المعاوضة عليه فالموضع له لا للمالك مع احتمال الا غير ذلك فلاحظ وتامل والله العالم الخامس
الرابعة الولاية من قبل السلطان العادل جائزة وربما وجبت كما اذا عينه امام الاصل او لم يمكن دفع المنكر
او الامر بالمعروف الا بها اقول لا خلاف في ذلك نصا ولا اشكال بل لا ريب في رجحان ذلك في نفسه ويقيامه
بما دعت شرعا اليه من القيام بمراتب العامة والمعاونة على البر والتقوى وكونه من خدام الامام ونوابه
كما لا ريب في وجوبها في الفرض المزبور لوجوب الطاعة اولا والمقدمة ودعوى ان الولاية من مقدمات القدرة
التي هي شرط في الوجوب فلا يجب تحصيلها ولعله لعدم اطلاق التكليف بالنسبة اليها في غير محلها بعد اطلاق
الامر الذي لا يسقط الا بالعجز منه ولا عجز مع القدرة على تحصيل الولاية باي وجه كان ولو باظهارها وضعا
القاضية بتولية الامام له بل ولو بالمسير اليه او نحو ذلك والفرق بينه وبين نحو الحج في غاية الوضوح
هذا وقد يشير فيه ذلك موضوعا او حكما الولاية من قبل نائب الامام اي من يلي من الامام كالفقيه في زمن الغيبة
مع فرض مبسوطيته يده لنفسه للاعانة غير كم ولو في بعض الاقطار بل ربما قيل بانه لو نصب
الفقيه المنصوب بالاذن العام سلطانا او حاكما لاهل الاسلام لم يكن من حكام الجور كما كان في زمن
اسماعيل والحاكم المنصوب من الشيخ والاوف كلها منصوبان من الشرع ولا باس به في الغرض المزبور مع قيام حكومته

على طبق

على طبق الشرع وتامل البعض فيه في غير محله نعم لو قام فيهما على وفق الحكام او لم يكونا الفقيه على الوجه المزبور
كان من حكام الجور في الظاهر او المقطوع به ولعلهم ارادوه فلاحظ وتامل والله اعلم قال ره ويحرم من قبل
الجائر اذا لم يا من اعتماد ما يحرم ولو امن ذلك وقدر على الامر بالمعروف استحبت اقول اما الاول فلا خلاف
فيه بل الاجماع بقسميه عليه والنصوص به مستفيضة او متواترة من غير فرق بين كونها في المحرم او على المحلل والمحرم بل او على
المحلل خاصة اذا انه لا يامن من حصول المحرم ولو في غيرها ولي عليه بل ولو امن من ذلك اذا لم يقدر على الامر بالمعروف والنهي
عن المنكر ولا على القيام بمصالح المؤمنين واماناتهم ولنا مثال على جباية الخراج ونحوه لهم بحيث لا سلطنة له على غير ذلك ما
حلية ذلك فضلا عن المعقول به في غير محله فضلا عن احتمال حلية الولاية على المحرم والمحلل بالنسبة الى المحلل خاصة لانها
بمنزلة الولايتين المستقلتين احدهما على المحلل والاخر على المحرم فلكل منهما حكمه اذ الحرام لا يحرم الحلال ولعله نظر من قال
علاما واخر سيما الاية لظهور الاية والخبر في غير ذلك مع ظهور كونها فعلا واحدا وحكما وان تعددت متعلقاتهما من الشيء
والحرام سيما على المختار من تحريمها وان كانت على محلل فقط ودعوى شمول ما دل على التحليل كقوله عليه السلام من حللنا له شيئا
اصابه من اعمال الظالمين فهو له حلال وما حرمناه من ذلك فهو له حرام ونحوه لذلك في غير محلها سيما بعد وضوح هذا
الخبر في حلية المال المصاب من العمل او نحوه الا في حكم نفس العمل والولاية وبعد معلومية كون ذلك حتى في جميع هذه الولايات اليهم عليهم السلام
كما هو المستفاد من النصوص الا ان في معونة الظالمين وغيرها كخبر داود بن زربي عن مولى لعلي بن الحسين عليهما السلام قال كنت
بالكوفة فقدم ابو عبد الله عليه السلام الحيرة فاتيته فقلت له عليه السلام لو كلمت داود بن علي او بعض هؤلاء فادخل في بعض
هذه الولايات فقال عليه السلام ما كنت لافعل قال فانصرفت الى منزلي فتفكرت فقلت ما احسبه منعني الا مخافة ان
اظلم او اجور والله لاتينه ولاعطينه الطلاق والعتاق والايمان المغلظة ان لا اظلم احدا ولا اجور ولاعدلن
قال فاتيته فقلت جعلت فداك اني فكرت في ابائك علي فظننت انك انما منعتني وكرهت ذلك مخافة ان
اجور او اظلم وان كل امراة لي طالق وكل مملوك لي حر وعلي وعلي ان ظلمت احدا او جرت عليه وان لم اعدل فقال
كيف قلت فاعدت عليه الايمان فرفع راسه الى السماء فقال تناول السماء ايسر عليك من ذلك اي من تولي
لك لانه حرام او مطلقا او من ترخيصي لك او من تمكنك من العدل وترك الظلم والجور ونحو خبر حميد قال قلت له عليه السلام اني وليت
عملا فهل لي من ذلك مخرج فقال عليه السلام ما اكثر من طلب المخرج من ذلك فعسر عليه قلت فما ترى قال عليه السلام ارى ان تتقي الله ولا
تعد وخبر زياد قال دخلت على ابي الحسن عليه السلام فقال لي يا زياد انك لتعمل عمل السلطان قلت اجل فقال ولم قلت انا رجل
لي مروة وعلي عيال وليس وراء ظهري شيء فقال لان اسقط من حالق فاتقطع قطعة قطعة احب الي من ان اتولى
لاحد منهم عملا او اطا بساط رجل منهم الا لماذا قلت لا ادري جعلت فداك قال الا لتفريج كربة عن مؤمن او فك اسره

او قضاء دينه يا زياد ان اهون ما يصنع الله تع بمن تولى لهم عملا ان يضرب عليه سرادق من نار الى ان يفرغ
الله تع من حساب الخلق يا زياد فان وليت شيئا من اعمالهم فاحسن الى اخوانك فواحدة بواحدة والله من وراء
ذلك يا زياد ايما رجل منكم تولى لاحد منهم عملا ثم ساوى بينكم وبينهم فقولوا له انت منتحل كذاب يا زياد فاذا ذكرت
مقدرتك على الناس فاذكر مقدرة الله عليك غدا ونفاد ما اتيت اليهم عنهم وبقاء ما اتيت اليهم عليك وخبر
الانباري قال كتبت الى الرضا ع اربع عشرة سنة استاذنه في اعمال السلطان فلما كان في اخر كتاب كتبته اليه
اني اخاف على خبط عنقي وان السلطان يقول لي انك رافضي ولسنا نشك في انك تركت العمل للسلطان للرفض
فكتب ع اليه قد فهمت كتابك وما ذكرت من الخوف على نفسك فان كنت تعلم انك اذا وليت عملت في عملك بما
امر به رسول الله ص ثم تصير اعوانك وكتابك اهل ملتك فاذا صار اليك شيء واسيت به فقراء المؤمنين حتى تكون
واحدا منهم كان ذا بذا والا فلا وهو التحف السابق عن الصادق ع الى غير ذلك من النصوص التي يستفاد منها كما في المصابيح
تحريم الولاية من قبل الجائر لذاتها وان عرض لها التحريم من حيث اشتمالها على محرم اخر كما في الغالب بل قيل انها نحو من ذاتها
من الجائر مسلما او كافرا مؤمنا او مخالفا عقلا وشرعا لتضمنها للتشريع فيما يتعلق بالمناصب الشرعية والاشتمال على
التبعية والتذلل والخضوع والركون والتقويم واعلاء الشان والرفعة لمن يجب نفي ذلك عنه مع الاعانة وتقصان
الاثم بتضمنها ظلم الرعية في نفوسهم او اعراضهم او اموالهم او بادخال الرعب عليهم الى غير ذلك من وجوه قبح لا تكون
خيرا محضا او شرا كذلك او ملفقة بل ظاهر الرياض ونحوه انه لا خلاف في ذلك بل في مفتاح الكرامة انه قد طفحت
الاصحاب على عدم جواز الدخول في اعمالهم الا للتمكن من الامر بالمعروف والنهي عن المنكر وقسمة الصدقات والاخماس على
مستحقها وصلة الاخوان وعدم ارتكاب المأثم في ذلك على الظاهر وقد نفى الخلاف عن ذلك كله في المنتهى على ما حكي
وقيل انه قال والا لا يجوز بلا خلاف وفي الحدائق انه قد صرح الاصحاب بانه لا يجوز الدخول الا [illegible] والا فلا يجوز
الا بالاجبار كما في المنتهى الى غير ذلك وحمل جميع النصوص في الولاية على الحرمة او عليها وعلى التقسيم عليه دون غيرها
تعسف بين ودعوى الاجماع على ذلك بحيث يكون شاهدا عليه عهدتها على مدعيها بعد ملاحظة ما سبق من عباراتهم
وقد يستدل عليه بما عن المنتهى مع انه لا خلاف فيه وبما عن فقه القرآن من ان تقلد الامر من قبل الجائر جائز
اذا تمكن من ايصال الحق لمستحقه بالاجماع المتردد والسنة الصحيحة وقوله تع اجعلني على خزائن الارض وبالنصوص المستفيضة
التي لا تقصر عددا عن التواتر كخبر ابي بصير قال ذكر عند ابي عبد الله ع رجل من هذه العصابة قد ولي ولاية فقال ع
كيف صنيعه الى اخوانه قيل ليس عنده خير فقال ع اف لهم يدخلون فيما لا ينبغي لهم ولا يصنعون الى اخوانهم خيرا
وقال علي بن يقطين لابي الحسن ع ما تقول في اعمال هؤلاء قال ع ان كنت لا بد فاعلا فاتق اموال الشيعة قال

ابرهيم

ابرهيم فاخبرني علي انه كان يجبيها من الشيعة علانية ويردها عليهم سرا وقال علي قال ابو الحسن ع
ان لله تع مع السلطان اولياء يدفع بهم عن اوليائه ونحوه عن المقنع عن الرضا ع وفي الفقيه وخبر
اولئك عتقاء الله تع من النار وقال الصادق ع كفارة عمل السلطان قضاء حوائج الاخوان وبعث رجلا
الى زياد فقال ع واذ نفعل عليك وخبر مهران قال سمعت ابا عبد الله ع ما من جبار الا ومعه مؤمن يدفع الله تع
به عن المؤمنين وهو اقلهم حظا في الاخرة يعني اقل المؤمنين حظا لصحبة الجبار وخبر عمار عنه ع عن عمل السلطان
يخرج فيه الرجل قال ع لا الا ان لا يقدر على شيء ياكل ولا يشرب ولا يقدر على حيلة فان فعل فصار في يده
شيء فليبعث بخمسه الى اهل البيت ع وعن المستطرفات عن كتاب مسائل الرجال عن ابي الحسن علي بن محمد ع ان محمد بن علي
بن عيسى كتب اليه ع يسأله عن العمل لبني العباس واخذ ما يتمكن من اموالهم هل فيه رخصة فقال ع ما كان المدخل فيه
بالجبر والقهر فالله تع قابل العذر وما خلا ذلك فمكروه ولا محالة قليله خير من كثيره وما يكفر به ما يلزمه فيه
من يرزقه ويسبب على يديه ما يسرك فينا وفي موالينا قال فكتبت اليه ع في جواب ذلك اعلمه ان مذهبي في الدخول
في امرهم وجود السبيل الى ادخال المكروه على عدوه وانبساط اليد في التشفي منهم بشيء اتقرب به اليهم فاجاب ع
من فعل ذلك فليس مدخله في العمل حراما بل اجرا وثوابا وعن قرب الاسناد مسندا الى علي بن يقطين قال كتبت
الى ابي الحسن ع ان قلبي يضيق مما انا عليه من عمل السلطان فان اذنت لي هربت منه فكتب ع لا اذن لك في
الخروج من عملهم واتق الله تع وعن تفسير العياشي عن المفضل الكاتب قال دخلت على ابي عبد الله ع وقد امرت
ان اخرج لبني هاشم جوائز فلم اعلم الا وهو على راسي فوثب اليه ع فالقى علي امر لهم فناولته الكتاب فقال ع ما ارى
لاسمعيل ههنا شيئا فقلت هذا الذي خرج الينا ثم قلت له ع قد ترى مكاني من هؤلاء القوم فقال ع انظر ما
اصبت فعد به على اخوانك فان الحسنات يذهبن السيئات وعن تفسير علي بن ابرهيم مسندا الى الصادق ع عن قوم من الشيعة
يدخلون في اعمال السلطان يعملون لهم ويحبون لهم ويوالونهم قال ع ليس هم من الشيعة ولكنهم من اولئك ثم قرأ ع لعن الله
الذين كفروا من بني اسرائيل ع على لسان داود ع وعيسى بن مريم الى قوله تع ولكن كثيرا منهم فاسقون قال ع الخنازير
على لسان داود ع والقردة على لسان عيسى ع كانوا لا يتناهون عن منكر فعلوه لبئس ما كانوا يفعلون قال ع كانوا
ياكلون لحم الخنزير ويشربون الخمر وياتون النساء ايام حيضهن ثم احتج الله تع على المؤمنين الموالين للكفار فقال تع
ترى كثيرا منهم يتولون الذين كفروا لبئس ما قدمت لهم انفسهم الاية نهى الله تع ان يوالي المؤمن الكافر الا عند التقية
عن المقنع عن ابي عبد الله ع عن رجل يحب ال محمد ص وهو في ديوان هؤلاء فيقتل تحت رايتهم فقال ع يحشره الله تع على نيته

ونحوه في صحيح الحلبي عنه ع قال وسالته ع عن رجل مسكين خدمهم رجاء ان يصيب معهم شيئا فيغنيه الله تع
به فمات في بعثهم قال هو بمنزلة الاجير انه انما يعطي الله تع العباد على نياتهم وعن الامالي مسندا الى الصادق ع انه
قال من تولى امرا من امور الناس فعدل وفتح بابه ورفع ستره ونظر في امور الناس كان حقا
على الله تع ان يؤمن روعته ويدخله الجنة وفي خبر النجاشي انه لما اخبر ع بمجيء حمل ثم بشر
بما فعل فقال النجاشي يا ابن رسول الله ص كانك سرك ما فعلت بي فقال ع لقد سررت الله ع ورسوله ص وكتب
ابو عمرو الى ابي جعفر ع انه كان يختلف الى بعض قضاة بني العباس وانه صير اليه وقوفا ومواريث بعض ولد العباس
احياء واموات واجرى عليه الارزاق وانه كان يؤدي الامانة اليهم ثم انه بعد عاهد الله تع ان لا يدخل لهم
في عمل وعليه مؤنة وقد تلف اكثر ما كان في يده واخاف ان ينكشف عنه ما لا يحب ان ينكشف من الحال
فانه منتظر امرك في ذلك فما تامره به فكتب ع اليه لا عليك ان دخلت معهم الله يعلم ونحن ما انت عليه
وعن العلل والعيون انه قيل للرضا ع كيف صرت الى ما صرت اليه من المامون فقال ع يا هذا ايهما افضل النبي
او الوصي فقال بل النبي ص فقال ع ايهما افضل المسلم ام المشرك فقال لا بل المسلم فقال ع فان عزيز مصر كان
مشركا وكان يوسف ع نبيا وان المامون مسلم وانا وصي ويوسف ع سال العزيز ان يوليه حين قال اجعلني
الاية وانا اجبرت على ذلك الحديث وقيل له ع ان الناس يقولون انك قبلت ولاية العهد مع اظهارك الزهد
في الدنيا فقال ع قد علم الله تع كراهتي لذلك فلما خيرت بين قبول ذلك وبين القتل اخترت القبول
على القتل ويحهم اما علموا ان يوسف ع كان نبيا رسولا فلما دفعته الضرورة الى تولي خزائن العزيز قال اجعلني
الاية ودفعتني الضرورة الى قبول ذلك على اكراه واجبار بعد الاشراف على الهلاك على اني ما دخلت في
هذا الامر الا دخول خارج منه فالى الله المشتكى وهو المستعان وعن الراوندي انه قيل له ع اخبرني عن دخولك
في الامر وهم عندك كفار وانت ابن رسول الله ص فقال ع هؤلاء اكفر ام عزيز مصر ويوسف ع نبي وقد
سال العزيز وهو كافر فقال اجعلني الاية وانما انا رجل من ولد رسول الله ص اجبرني على هذا الامر واكرهني
عليه فما الذي انكرت علي فقال لا عتب عليك اشهد انك ابن رسول الله ص وانك صادق وخبر يونس
قال وصفت لابي عبد الله ع من يقول بهذا الامر ممن يعمل عمل السلطان فقال ع اذا ولوكم يدخلون عليكم الرفق
وينفعونكم في حوائجكم قلت منهم من يفعل ذلك ومنهم من لا يفعل قال ع من لم يفعل ذلك منهم فابرؤا
منه برئ الله تع منه وعن الكشي عن علي بن يقطين انه قال لابي الحسن ع اما ترى حالي وما انا فيه فقال ع يا علي
ان لله تع اولياء مع اولياء الظلمة ليدفع بهم عن اوليائه وانت منهم يا علي وعن محمد بن علي شاكر عن اسمعيل بن

واحد بن حمزة

عليك

[illegible]

واحد بن حمزة كانا في بغداد وزراء وقال الرضا ع ان لله تع بابواب الظلمة من نور الله تع به البرهان
ويمكن له في البلاد ليدفع به عن اوليائه ويصلح به امور المسلمين لانهم ملجأ المؤمنين اولئك المؤمنون
حقا اولئك امناء الله تع في ارضه اولئك نورهم نور يوم القيمة تضيء منهم القيمة خلقوا والله للجنة وخلقت
الجنة لهم فهنيئا لهم ما على احدكم ان لو شاء لنال هذا كله قلت بماذا جعلني الله تع فداك قال ع تكون معهم
فتسرنا بادخال السرور على المؤمن من شيعتنا فكن منهم يا محمد وخبر المحضر قال دخلت على ابي عبد الله ع وعنده
اسمعيل ما يمنع ابن ابي السماك ان يخرج شباب الشيعة فيكفونه ما يكفيه الناس ويعطيهم ما يعطي الناس ثم قال ع
لي لم تركت عطاءك قلت مخافة على ديني قال ع ما منع ابن ابي السماك ان يبعث اليك بعطائك اما علم
ان لك في بيت المال نصيبا الى غير ذلك ولكن في الجميع نظر بل لعل كثيرا منها دال على العدم وخبر النجاشي ونحوه محمول على
الضرورة كما يشهد له ما عن رسالة ثاني الشهيدين في حديث طويل ان النجاشي كتب الى الصادق ع اني بليت بولاية
الاهواز فان راى سيدي ان يحد لي حدا او يمثل لي مثالا لاستدل به على ما يقربني الى الله تع والى رسوله ص الى ان
قال ع في جوابه ونبئت انك بليت بولاية الاهواز فسرني ذلك وساءني اما سروري فعسى ان يغيث الله تع بك
ملهوفا خائفا من ال محمد ص ويعز بك ذليلهم ويكسو بك عاريهم ويقوي بك ضعيفهم ويطفي بك نار المخالفين عنهم
واما اساءتي فان ادنى ما اخاف عليك ان تعثر بولي لنا الحديث وكذا نصوص ابن يقطين ونحوها وقد يحمل بعضها
كالاخير ونحوه على ما ينبغي له فعله بعد اختياره للولاية او على صحبتهم والتردد اليهم بحيث يكون من اشد الناس نفع
المؤمنين من غير ان يتولى منهم ولاية اصلا ولعل منه صحبة نحو محمد بن اسمعيل ولا دخل له بالولاية على المظالم ولو
على المحلل منها فاعتبر مع ان المحلل بالنسبة الى السلطان العادل ليس محللا بالنسبة الى الجائر كجباية الخراج ونحوه محرمة
فالولاية عليها ولاية على الحرام ايضا وقد اعتمد وصل ما يحرم ولو على المولى وانتفاع [illegible] في عبارة المصنف
وغيره ولعله المشهور فيما بينهم وتحقيق الجواز عنهم في نحو المقابلين كان لا يلزم على السيد وغيره فتكون التولية
لهم صورية لدفع شر الجائر عنه وح فدعوى الاجماع على جوازه كما قد يظهر من بعضهم في غير محلها ثم حمل نصوص الرخصة
عليها لا اجماع ربح قد عامل الجائر معاملة العادل في الخراج ونحوه فالولاية منه كالتناول من يده والقبول منه وكون
ولا تشريع فيه بعد اعتقاد الداخل كالمتناول ان الجائر في ذلك وانه ظالم غاصب وان الدخول او التناول انما كان
بالاذن من الامام العادل ع في زمن الغيبة وقصور اليد رافة على المؤمنين ورفعا للضيق والحرج عنهم الا انه قد علم
بالكراهة لانها كالاعانة لهم والدخول في زمرتهم بل هو شبه تولي المؤمن للكافر والميل والتوسل اليهم من اهل طلب الدنيا
والاخرة كما يومي اليه خبر سؤال الدعاء في المستطرفات ونحوها لوضوح بعده عنها ولا قرينة على ارادته منها كوضوح الفرق

الاذن
بين الولاية والتناول ونحوه والتشريع انما هو في ظاهر اي الخلاف فيما في الاعتناء بالمذكور مع عدم ثبوت
جهتها وبطونها به وعدم العسر بالامتناع منها وثبوته بالامتناع منه مع ان الكراهة قد تنافي العسر والحرج ولذا
لم تثبت في الاخذ منه مع العلم بانه من الخراج ونحوه والاعتبارات والنصوص الاتية قاصرة عن اثباتها فيها فانها اخبار لعلها
قاضية بالتحريم فيما لم تركها الى غير ذلك والابعد من ذلك حمل نصوص الترغيب في الولاية للامر بالمعروف وحفظ المؤمنين
وادخال السرور عليهم ونحو ذلك بما يمنع الحكم بكراهتها ايضا لنحو ما سبق ايضا اذ قد يقطع بعدم ارادة ذلك منها
لوضوح منافاتها لذلك الا بالتعسفات التي لا داعي لها كما لا يخفى على المتامل وابعد من الجميع حمل نصوص المنع
على عدم الامن ونصوص الجواز على الامن ونصوص الترغيب على الامر بالمعروف فيكون شاهدا للكتب ونحوه بل العلم
بحكم وقد يستدل له بنحو ما مر في الاول وبالاصل في الثاني وبباب المقدمة في الثالث ولكن في الجميع نظر كما
هو ظاهر او سيظهر فلاحظ وتدبر والله اعلم واما لو كان قادرا على القيام بمصالح المؤمنين فلا خوف فلا كلام في
جواز الولاية له كالدخول اليهم والتردد لهم بل عن ظاهر بعضهم الاجماع عليه وفي المصابيح وينبغي لمن تولى اعمال
الظلمة ان يجتهد في احقاق الحق ورعاية الضعيف والمستحق وقضاء حوائج المؤمنين وتفريج كربتهم وفك اسيرهم
والدفع عنهم بما امكنه للنصوص ان تيسر فان فعل ذلك وكان قد اكره على الولاية او رغب فيها لكونه ملجا للشيعة ومفزعا
لذوي الحاجة كان من اولياء الله تعالى لا الحرج الذي قدمنا وفي الحدائق ان اخبار النهي منزلة على الولاية في
الدنيا وطلب الرياسة ولذة الامر والنهي فان رجح بفعل الطاعات كان كفارة له كما في جملة من النصوص واخبار
الجواز منزلة على من قصده محض فعل الخير وكان يمكنه الخروج مما يجب عليه ويحرم فانه يجوز له ذلك كما صرح به الاصحاب
ايضا وعليه يحمل دخول جماعة من الرواة والمعاصرين لهم ع والعلماء والمتاخرين ومتاخريهم هذا وقد يحمل دخولهم
على اذن الامام لهم بالخصوص كما في ابن يقطين وغيره او بالعموم كما في السيد وغيره وفي طليت ولايتهم من قبل الجائر
حقيقة وانما تسموا بهذا الاسم لبعض المقاصد الراجحة لهم فهي لم تكن ماذونا فيه فليس له ذلك ولو على المباح
ظاهرة الا انه بعيد جدا والامر سهل والله اعلم ولو تمكن من الامر بالمعروف والنهي عن المنكر فلا اشكال ايضا في جوازها
بل الاجماع بقسميه عليه وعليه قد يحمل جملة من النصوص والاجماعات وربما يقال بان الولاية ان كانت محرمة فانما تباح ارتكابها
لاجل المصالح ودفع المفاسد الاهم منها وان كانت لاجل اشتمالها على محرم فالمفروض عدمه فلا ريب في الجواز ولكن عن
جملة من الفتاوى التعبير بالجواز وعن اخرين منهم الاعراض كما قيل التعبير بالاستحباب وفي المسالك انهم قد اطلقوا جواز
او الاستحباب مع الشرط المذكور الا ان مقتضاه الوجوب لباب المقدمة ولعل عدمه لكونه بصورة النائب عن الظالم
وللقوانين الثابتة التي ان لم تبلغ حد المنع فلا اقل من عدم الوجوب ولا يخفى ما فيه بل عن بعض ايضا التعبير
بالوجوب معه وقد يشعر المشهور بانه في غيرها مما جاء من تعارض دليلي الحرمة والوجوب يجمع بينهما بذلك دفعا
لتقيد

لتقيد المنع من كل منها واما الندب فمن نصوص الترغيب التي هي شاهد الجمع المذكور سيما بعد اعتضاده بفتوى المشهور
وبذلك ينبغي دفع الاشكال بعدم تعقل الجواز بالمعنى الاخص والندب في مقدمة الواجب كما لا اشكال بعدم تصور
التمكن من الامر بالمعروف والنهي عن المنكر لانتفاء القدرة عليه شرعا بعد تحريم التولية التي هي من مقدماته
وفي المصابيح انه لا يتصور ذلك الا ان يقال بان مصلحة الحسبة اهم في نظر الشارع من ترك الولاية او
يدعى الاجماع على جواز ذلك ثم يترتب عليه الوجوب لباب المقدمة وفي الكفاية ويمكن ان يتخيل ان الوجوب متجه
ان ثبت ان الامر به بالنسبة الى القدرة مطلق ليس مشروطا بتحصيل القدرة عليه يجب عليه تحصيل القدرة عليه مع الامكان مدفوع
بان القدرة العقلية حاصلة ولا دليل على شرطية القدرة الحالية الوقتية ودعوى تبادر شرطيتها يمكن فيه
محلها على نحو ما سبق في الولاية من العادل ع فان المتبادر فيها متحد ولكن قد يذب عن ذلك بان الحكم في التعارض
بالعموم من وجه انما هو التوقف والرجوع الى الاصول لا التخيير ومقتضاها اباحة الولاية للاصل ووجوب الامر بالمعروف
لاستقلال العقل به مع ان التخيير الذي يصار اليه عند تعارض الوجوب والحرمة هو التخيير الظاهري ومع الاخذ
باحدهما بالتزام الفعل والترك لا التخيير الواقعي مع ان المتعارضين بالعموم من وجه لا يمكن القاء ظاهر
كل منهما في مادة الاجتماع لوجوب ابقائهما على ظاهرهما في مادتي الافتراق فيلزم استعمال كل منهما
في معنيين مع ان دليل الاستحباب للحالة اخص من دليل التحريم فيخص به ولا ينظر بعد ذلك اليه بل الا
من ملاحظة النسبة بين دليل الاستحباب ودليل الوجوب ومن المعلوم انه لا تعارض بينهما كما في نظائر ذلك
مما هو مستحب ذاتا وواجب عرضا بنذر او مقدمة او اجارة او نحو ذلك فيجمع بينهما بذلك وحينئذ فلا وجه
لجعل العلة شاهدا على الخروج عن ظاهر الثاني وفيه اولا ان الحكم المذكور انما هو مع بقائهما على ظاهرهما الا مع التزام
العدول عنه والجمع بينهما مع فرض صحته ولو بمعونة كلام الاصحاب او اجماعهم وثانيا منع استقلال العقل بالوجوب
في هذا المحل كما قد يرشد اليه الحكم المشهور لذلك وثالثا ان التخيير الناشئ من الجمع المذكور واقع لظاهر
والظاهر انما هو مع بقائهما على ظاهرهما كما هو واضح كوضوح امكان الاستعمال في العدد الا ان ... واما ان
الانفصال ان التزام تخصيص كل منها بغير هذه الصورة خير من الاستعمال المذكور وما يصلح شاهدا عليه من كلام
الاصحاب او غيره صالح للتخصيص ايضا ولو حكما كما هو شان في اعراض المشهور عن بعض وادعاء القاطع
بعدم العمل به فيه خاصة وان لم يصلح له لم يصلح شاهدا لذلك المجاز البعيد كما هو واضح كوضوح ان الاستحباب الذاتي

وان صح غير مناف للوجوب بالوضع الا انه قد يستظهر من دليله ولو بمعونة الفتوى ثبوت الندب للولاية مطلقا
بحيث لو تركها ولو مع التمكن من الامر بالمعروف والنهي عن المنكر كما هو خيرة المعظم او الجميع وحينئذ يصلح شاهدا
للخروج عن ظاهر دليل الوجوب لوضوح التنافي بينهما فلعل المقام هنا كذلك ولعله لذا جعله بعضهم شاهدا
على عدم الوجوب بناء على عدم ثبوت العموم في حرمة الولاية بحيث لولا دليل الندب لم يكن هناك معارض
لدليل الوجوب اصلا ورأسا فتامل جيدا والله اعلم هذا وقد يوجه كلام المشهور بان نفس الولاية قبيحة
محرمة فاذا عارضها قبيح اخر وهو ترك الامر بالمعروف والنهي عن المنكر وليس احدهما اقل قبحا من الاخر
فللمكلف فعلها تحصيلا لمصلحة الامر وتركها دفعا لمفسدتها فليس جوازها من باب عدم جريان دليل
قبحها وقصره على غير هذه الصورة وانما هو من باب مزاحمة القبيحين فللمكلف ملاحظة كل منهما والعمل بمقتضاه
نظير تزاحم الحقين في غير المقام واما الندب فلمصلحة تبلغ حد الالزام تجعل احدهما اقل قبحا
واجبا وفيه ان ذلك انما تصح توجيها للدليل على الحكم المذكور مع فرض وجوده لا لاثبات الحكم المذكور لظهور
عدم اقتضائه له وعدم رجوعه الى دليل معتبر ودعوى وصول العقل هنا الى ذلك محل منع فتدبر وقد يحمل
الجواز في كلامهم على المعنى الاعم الجامع للوجوب بل على الوجوب ويحمل الندب على العيني الذي لا ينافي
الوجوب الكفائي لاجل الامر بالمعروف الواجب كفاية نظير حملهم استحباب القضاء لمن يثق من نفسه مع وجوبه
كفاية وحينئذ فيتفق الجميع على الوجوب ولكنه تعسف بين كما لا يخفى على من لاحظ كلامهم بادنى ملاحظة نحو حمل
كلامهم على خصوص ما اذا لم يكن هناك معروف متروك يجب فعله او منكر مفعول يجب النهي عنه كذلك
بل يعلم بحسب العادة تحقق موردهما بعد ذلك ومن المعلوم انه لا يجب تحصيل مقدمتها قبل تحقق موردها خصوصا
مع عدم العلم بزمان تحققه واما اذا كان هناك ذلك فلا اشكال في وجوب تحصيل الولاية مقدمة لامتثال
اذ لا ريب في شمول كلامهم للصورتين بل العلم في الثانية اظهر ولذا اعترضهم بها كثير ممن تاخر الا انهم
الوجوب الفعلي في الثانية في هذا الحال فان تم اجماع لهم او دليل اخر تام او غيره فلا باس به والا فالحق
اظهر وان كان خلاف الاشهر فلاحظ وتدبر والله اعلم قال ره ولو اكره جاز له الدخول دفعا للضرر
اليسير على كراهية وتزول الكراهة لدفع الضرر الكثير كالنفس او المال او الخوف على بعض المؤمنين اقول
لا ريب في جواز الدخول في الولاية المحرمة مع الاكراه عليه كسائر المحرمات التي تباح بذلك لعموم الكتاب والسنة النبوية
والامامية

والامامية الواردة في نحو ذلك وخصوص الروايات الاتية هنا التي لا ريب في اندراج المكره فيها ان لم تكن مختصة به
كما ترى مع الاجماع بقسميه على ذلك واما الفرق بين اليسير والكثير بالكراهة وعدمها كما في كثير من العبارات فلم اجد له
نصا بل ولا اعلم مستندا او مرجعا الى العرف في صدقهما كما في المسالك في غير محله بعد عدم وجودهما في دليل معتبر وغيره
انهما من معقد الاجماع فيرجع بها اليه محل نظر بل منع وقد يقال بان الضرر المسقط للتكاليف منه ما لا يكلف ارتكابه
شرعا ومنه ما ليس له ذلك فالاول يعبر عنه باليسير والاولى له ارتكابه هنا ويكره له تركه والثاني بالكثير ويكره
كراهة بترك ارتكابه بل هو واجب عليه فطم ادنى المحله الا انه المانع لذلك لكان متطهرا موضوعا وحكما وكونه
اليسير هو ما يتحمل عادة والكثير ما لا يتحمل عادة ولا استاط التكليف بالاول اذ لا ريب في عدم سقوطه بذلك
بل الظاهر الاجماع عليه وفي الدروس ويستحب له تحمل الضرر اليسير في ترك الولاية ولا يجب تحمل الضرر الكثير
في نفسه او بدنه او قرابته او مؤمن ويجوز تحمله في المال ولا يجب وظاهر كثير من العبارات عدم الفرق بينهما
ولان الضرر ان لم يتحمل عادة اسقط التكليف ولم يجز ارتكابه لنفي الضرر في الاسلام ونحوه والا لم يسقطه
ولا باس بارتكابه والبيح ترجيح الضرورة طالاضطرار ونحوها ولذا استدل بادلتها في المقام ونحوه
في الرياض الطلاق وجوب الاجابة دفعا للضرر ما جاء نصا وفتوى الى غير ذلك فلاحظ والله اعلم
قال ره الثامنة اذا اكره على الولاية جاز له الدخول والعمل بما يامره مع عدم القدرة على التقصي
الا في الدماء المحرمة فانه لا تقية فيها اقول المستفاد من العمومات النافية للتكاليف مع الاكراه والضرر والضرورة
والاضطرار والتقية ونحو ذلك ان المناط في سقوطها اجمع متحد كما هو صريح بعض وظاهر الاكثر او الجميع ولكن في
المصابيح ان ظاهر بعضهم التفرقة بين التولية واعتبار دائرتها حيث اشترط في الثاني عدم القدرة على التقصي وجوز
الاول دفعا للضرر اليسير وهو ظاهر نحو الشرائع الا انه يحكم كما في المصابيح وفي المسالك انهما معا مشروطان بالاكراه
خاصة الذي هو الخوف على النفس او المال او العرض عليه او على بعض المؤمنين على وجه لا ينبغي تحمله عادة حال
المكره في الرفعة والضعة بالنسبة الى الاهانة ولا يشترط فيه الالجاء اليه بحيث لا يقدر على خلافه وقد صرح الاصحاب
بذلك في كتبهم فاشتراط الثاني بعدم القدرة على التقصي غير واضح الا ان يريد به اصل الاكراه فيكون التعبير
بذلك غير حسن وفي المصابيح ان مقتضى ذلك جواز الاقدام في المحرمات الشنيعة كالضرب والايلام وقطع
الاطراف ونهب الاموال مع القدرة على التقصي عنها والتمكن من تركها وهذا مما يقطع بفساده شرعا بل حد
الاكراه المسوغ للدخول في ولاية الجائر وفعل ما يؤمر به من المحرمات هو الالجاء والاضطرار بحيث لا يتمكن معه
من التقصي من دون مشقة لا تتحمل عادة لانه المفهوم من الاكراه لغة وعرفا ولانه متى امكن التقصي من الحرام وجب

مشقة وجب اجتنابه لتحقق القدرة على الترك واختصاص الرخصة بحال الاضطرار قال ان قلت اعم ان كنت اقدر على علاج فاتق اموال الشيعة ونحو ذلك ولا باس بذلك في سائر المحرمات عدا ما يتعلق بالمخلوقين بحيث يدخل على الغير ايضا فان ارتكابه لمجرد خوف الضرر على نفسه مع تركه ومخالفته لامر الجائر يحمل الظالم على منع مجحة الغير والاضرار بل و حتى دفع الظلم عنك بظلم غيرك ونحو ذلك مع عموم حرمة التكاليف المتعلقة بهم وفي اجماعهم ان اكره المكلف على اظهار كلمة الكفر بالقتل جاز له اظهارها ولو احتمل ولم يظهر ثم كان ماجورا وان اكره بالقتل على الاخلال بواجب سمعي او عقلي او فعل قبيح سمعي جاز له ذلك وان اكره على قبيح عقلي فان كان مما يزول عنه مندوحة كالكذب وربما يمنع نفسه وان لم تكن عنه كالظلم بجحد الاكرام ودرون انه يأخذ المال بالاكراه فانه يمكن من رده وبذل وتعل نحو ذلك او عدمه ودعوى سقوطها بالزام الجائر الذي يخشى من التخلف عن امره الضرر الذي لا يتحمل عادة وان كان اقل من الضرر المأمور به عهدتها على مدعيها كدعوى انصرافها الا عن هذا الحال فلا يخرج عن الاصل وانها مخصصة بما دل على رفع الظلم عن المكره واخبار التقية لانها في كل شيء يضطر اليه الانسان كالاجماع بتعميم النصوص اي عمه في المقام التي كادت تكون متواترة لوضوح توجه المنع اليها وان المساق من هذه الادلة عدا الارخص في المحظور في على الوجه المذكور ولا شملت الدماء ايضا كما اعترف به بعضهم مع الاجماع على عدمه نصا وفتوى كما انه قد يقطع بعدمه مع كون الاضرار بالغير بنحو الاعراض والاضرار بالنفس بنحو الاموال مع عدم اضرارها باي اثر يعود الى النفس والتزام التخصيص في نفي الاكراه وان كان محتملا الا انه بعيد جدا لما في السياق ان لم يقطع بعدمه فتدبر وليس وجوب تحمل هذا الضرر مقدمة لتجنب ظلم الغير كي يقال بان وجوب المقدمة يسقط بالعسر والحرج والمشقة والضرر في سائر التكاليف لادلتها المطلقة فيسقط وجوب ذيها فلا يجب عليه نقل نفسه من موضوع الاكراه الى موضوع الاختيار ربما يضر بحاله ضررا لا يتحمل عادة حرجا وقد صار بالاكراه كالالة للمكره بل ليس هو الا كالاجنبي الذي يستطيع رفع الظلم عن مؤمن بما يضر بحاله من مال او نفس او عرض مما لم يجب عليه ان يتحمله اصلا لا مقدمة ولا اصالة وانما على الجائر بتوعده به ولا دليل على جواز تحصيل الامن منه بايقاع الضرر الذي قد الزم به على الغير لو علم بايقاعه عليه اذ لا دليل على جواز دفعه عنه بايقاعه باختياره على غيره بل الظاهر من الادلة عدمه وانما يكون كالالة في الاكراه الرافع للاختيار الذي به يكون كالاجنبي لا في الاكراه الذي يفعل معه الفعل باختياره خوفا من معاقبة المكره المتسلط عليه عادة ودعوى ان المضر حقيقة انما هو المكره الامر لان المأمور وان كان مباشرا الا انه ضعيف لا ينسب اليه توجه الضرر الى الغير كي يقال انه اضر بالغير لئلا يتضرر نفسه نعم لو تحمل الضرر ولم يضر بالغير فقد صرف الضرر عن الغير الى نفسه عرفا لكن الشارع لم يوجب هذا كما انه لو اراد ثالث الاضرار بالغير فانه لا يجب على احد صرفه عنه الى نفسه بتحمل منع

بل هو

بل هو الفاعل حقيقة واولى بالمنع دعوى لزوم الحرج قطعا بالزام الشارع اضرار نفسه لدفع الضرر المتوجه للغير لظهور منع الالزام المذكور وانما نشأ الضرر عليه من فعل الجائر بامتثاله للنهي عن ظلم الغير الذي لا يخرج عن محلا بل قد يحكم العقل بذلك ايضا سيما مع ما قيل من ان حديث رفع الاكراه ونحوه مسوق للامتنان على جنس الامة فلا يشمل الامتنان على بعضهم بترخيصه في الاضرار بالبعض الاخر وان لم يكن فيه قبح مع الشك فيه وربما يستدل على الجواز بقوله ع انما جعلت التقية الخ لظهوره في ان حدها بلوغ الدم فتشرع لما عداه وفيه انه كالنص في كونه الخوف على النفس لا مطلق ضرر المال وظني ان ذلك من الواضحات ولعله لذا قيل باعتبار الموازنة بين ما يظلم به وما يخشى من الظلم عليه بل لو تساويا فلا يبعد حرمة ظلم الغير لاطلاق دليله مع عدم شمول دليل المكره لذلك ومعصية عاص وظلم ظالم لا يسوغ ذلك نعم لو خشي القتل على نفسه او على نفس مؤمن جاز له بل وجب عليه ارتكاب كل محرم عدا القتل وكانه المراد من النصوص والفتاوى لا ما يشمل الخوف على عرض سيما على المال ولو يسيرا بحيث يستباح به جميع المحرمات عدا القتل فان ذلك مما قد يقطع بعدمه مطلقا او في الجملة ومن ذلك يظهر قوة قصر الاستثناء على القتل في النصوص وغيرها وانه انما جعلت التقية لتحقن بها الدماء فاذا بلغ الدم فلا تقية بل في الجرح ونحوه مما لا يبلغ اشكال المشهور كما اعترف به بعضهم على جواز الجرح الذي لم يبلغ حد القتل بل في شرح القطع به وفي الرياض لعله لا خلاف فيه القطع اذا كان الخوف على النفس بتركه ويحتاط بتركه في غيره ولعل ما عن الشيخ وغيره من عدم جوازه منزل على غير الخوف على النفس ونحوها مما هو اهم شرعا من الجرح سيما اليسير منه كما اذا كان الخوف على المال فانه لا يستباح به الجرح قطعا بل وان كان الخوف من الجرح فان استباحة جرح الغير به سيما مع سهولته فيه وصعوبته في غيره محل المنع ايضا وبالجملة فاللازم مراعاة التعادل بين ما يخاف على نفسه وما يفعله مع الناس اقتصارا على المتيقن ومع التساوي ولو للشك يتخير الترجيح فالاقرب عدم الجواز ايضا وفيما دل على استثناء الدماء اشارة لا دلالة على الظاهر ومن ذلك يظهر ان الخوف على النفس انما لا يستباح به قتل المؤمن اما قتل غيره فقد يقال باستباحته به وفي الرياض وهل المسلم يشمل المخالف ام يختص بالمؤمن اشكال والاحوط الاول اذا كان الخوف ترك القتل على المال وشبهه القليل منه خاصة واما اذا كان على النفس المؤمنة فاشكال ولا يبعد المصير الى الثاني فليس شيء يوازي دم المؤمن كما يستفاد من النصوص المعتبرة بل قيل بان فيها ان الف مخالف لا يوازن دم مؤمن فلا يستبعد ان الترجيح المصير اليه بل قيل وكذا الخوف على العرض بل وعلى المال كما يظهر مما يدل على هوان نفوسهم عند الله تعالى لان ظاهر الخبرين انما هو دم المؤمن لانه هو الذي شرعت التقية لحفظه فلا يخرج عن الاصل والعمومات بالنسبة الى المخالف

ولكنه محل نظر بالنسبة الى المال سيما اليسير منه وعمومات تحريم قتله لعلها اقوى من عمومات الاكراه مع تسليم شمولها لذلك فتدبر هذا ولا يبعد كون الذمي بمنزلة المخالف ان لم يكن اولى منه واما نحو النواصب فلا اشكال في قتلهم بلا دون شيء من ذلك وانما لم نقتلهم خوفا على انفسنا فاذا حصل الامن عليها بواسطة امر الجائر بذلك فهو المراد ونعم المراد والله الهادي الى السداد تنبيهات الاول اطلاق النص والفتوى يشمل جميع افراد المؤمنين من حيث الصغر والكبر والذكورة والانوثة والحرية والرقية والسيادة وعدمها والعلم والجهل والصحة والمرض ونحو ذلك من الجهات وفي شرح القواعد وغيره واما الفرق بين الصحيح والمريض ولو حال السياق والشيخ والشاب والمرأة والرجل فلا يحتمله ويمكن ان يفرق بين مستحق القصاص وبين من لا يستحق ذلك الا انه لا مستند له يقطع العذر كما جزم به بعض من تأخر بل ظاهرهم لا تقية في الدماء وعدم الفرق بين الجميع كما نسب الى ظاهر المشهور ولكن قد يقال بان المنساق من النص والفتوى انما هو الدم المحقون مطلقا دون المأمور باراقته او المرخص فيه ولو في الجملة بل لعل المتبع كالنص في ذلك وقد يستثنى مستحق القصاص فانه محقون الدم بالنسبة الى غير ولي الدم فلا يسوغ لغيره قتله للتقية كما جزم به بعضهم الا انه محل نظر فقد رد ذلك وفي شرح القواعد وغيره ويقوى عدم لحوق الحمل قبل ولوج الروح وهو لا باس به بناء على شمول ادلة الاكراه والتقية لاباحة الدماء وانما خرج عنها بالنص والاجماع والمتيقن منها او الظاهر انما هو ذو الروح خاصة مطلقا او حملا او غير الحمل مطلقا واما بناء على عدم شمولها لها وان المنساق منها انما هو ما لا يتعلق بالمخلوقين فلا يخرج من اشكال العموم تحريم اسقاط الجنين السالم عن المعارض مع الشك في الترجيح عليه شرعا فتأمل جيدا والله اعلم الثاني لو خاف على وجه استباح به المال ففي ضمانه له وجوه ثالثها الفرق بين الاكراه عليه فلا يضمنه لقوة السبب فيه على المباشر وبين عدمه فيضمنه لعموم ادلته مع عدم الاكراه المانع عنه ولعل الاقوى الضمان مطلقا الا مع الاكراه الالجائي فانه هو الذي يقوى فيه السبب على المباشر لا مطلق الاكراه كما هو واضح ضرورة وضوح استباحة كل محرم به حتى قتل النفس بمعنى عدم الاثم بذلك الا انه الفاعل حقيقة بخلاف القسم الاخر من الاكراه الذي قد سبق البحث فيه فان الاباحة فيه حقيقة لتمكن المكلف من الفعل والترك فيوصف بالاحكام الخمسة كباقي الافعال كما ان الظاهر انه لا فرق في ذلك بين خوف الضرر بدون اكراه اصلا لعدم الفرق بينهما عقلا بل ونقلا وربما يقال بان ما لو اكره يباح به كل محرم واما دفع الضرر المخوف عن نفسه او غيره من المؤمنين فان تعلق بالنفس جاز له كل محرم حتى الاضرار المالي بالغير مع ضمانه واما الاضرار بالعرض بالزنا ونحوه ففيه تأمل ولا يبعد ترجيح النفس عليه وان تعلق بالمال لم يجز معه الاضرار بالغير الا في اليسير من المال فاذا توقف دفع السبع عن فرسه بتعريض حمار غيره للافتراس لم يجز وان تعلق بالعرض ففي جواز الاضرار بالمال للغير لكان العرض الاخف من العرض المدفوع عنه تأمل واما الاضرار بالنفس او العرض الاعظم فلا يجوز بلا اشكال ويشكل على الظاهر

العرض

العرض المساوي للمدفوع عنه ولا يبعد ترجيح مطلق العرض على المال مطلقا مع ضمانه لاحترامه شرعا كان الظاهر ان التفصيل المذكور في الاكراه الذي لا الجاء فيه وانما هو بمجرد التوعد بالضرر على ترك المكره عليه سواء كان متعلقا به او بغيره من المؤمنين كما في المسالك وغيره بل لعله المشهور ولكن قد خصه بعضهم بصورة تعلقه به او بمن يجري مجراه كابيه وولده ونحوهما ممن يكون ضرره راجعا اليه ضرره وتألمه واما لو تعلق باجنبي عنه فلا يعد ذلك اكراها عرفا اذ لا خوف له من ترك المكره عليه وقد نسب ذلك للاصح كثير منهم بل العلم وان نسب الاول الى المسالك فانه قد راد بالاكراه المفسر فيها هنا بالاعم مطلق المسوغ للولاية المحرمة وان لم يكن اكراها حقيقة او يراد ببعض المؤمنين بعضا خاصا منهم وهو من يجري مجراه لا مطلقا ولعل الاعلى الاول وقد يرشد الى ذلك ملاحظة كلامهم في الطلاق فلاحظ وتأمل والله اعلم الثالث قد صرح بعضهم بان قبول الولاية مع الضرر المالي الذي لا يضر بالحال رخصة لا عزيمة فيجوز تحمل ذلك للاصلاح لان الناس مسلطون على اموالهم بل ربما يستحب ذلك للفراغ من تقوية شوكتهم والاولى من ذلك كما يظهر من جماعة وغيره ظهار اللازم بناء عليه هو الفرق بين سوغ الولاية ومسوغ ما يرتكبه من بلغ المحرمات ولذا قيل بكراهة الولاية مع الضرر اليسير وانه يدفع اليسير لتسلطه على ماله واما العمل بما يأمر به في ضد الخلق فلا يجوز الا مع الضرر المعتد دون غيره ولكن في ساعد الادلة السمعية على ذلك منع واضح بل ظاهرها عدم الفرق بين الجميع فلاحظ وتأمل والله اعلم الرابع لو كان مختارا في ابتداء الامر في قبول الولاية لم يجز له العمل بما يأمره به من المحرمات وان اكره عليها بل يجب عليه تحمل ضرر التخلف عن امره مطلقا او مع علمه ابتداء باشتمالها على ذلك لانه هو الذي ادخل الضرر على نفسه وللشك في شمول ادلة المكره له لذلك فلا يخرج عن عمومات التكاليف الثابتة له لغة وعرفا كما هو واضح والله اعلم قال ولو اجاز جائر اي جائزة من الجائر ان علمت حراما بعينها في حرام فان قبضها اعادها على المالك وان جهله او تعذر الوصول اليه تصدق بها عنه ولا يجوز اعادتها على غير مالكها مع الامكان اقول اما الاول فواضح لعموم ادلة التحريم لذلك كتحريم اموال الغير وخصوص النصوص الواردة فيه وكذا الثاني قال الصادق ع في حديث نحن عرفت منهم رد على عليها لهم ومن لم تعرف تصدقت به ولو احتاج الى الاجرة بذلها الاخذ كما صرح به جماعة لانه المقدمة الا انه غاصب وان لم يكن عليه اثم مع جواز القبض له والعلم بذلك بعده كما قيل وله الرجوع بها على الدافع له الغرور ولو كان قد قبضها بنية ارادة صاحبها كانت محسنا وكانت في يده امانة شرعية كما جزم به بعضهم بل لو نوى ذلك بعد قبضه جاهلا وتجدد العلم فقد قيل بانه كذلك مع احتمال الضمان قويا لان اخذه انما كان بنية التملك لا بنية الحفظ والرد فيتحقق عموم على اليد الضمان بل ربما جزم بعضهم بالضمان لان يده قبل العلم يد ضمان لانها يد للدافع وان كان المدفوع اليه جاهلا وعزم على ارجاعها على مالكها بمجرد علمه بالغصب ولكن مقتضى العموم المذكور الضمان في الاول ايضا والاذن شرعا بالقبض

بغير منافية لذلك وخروج مطلق الامانة عنه غير ثابت مع ان الثاني اما انه ايضا فالفرق بينهما محل منع وانكار لكون الثاني
امانة سيما مع مقارنة العزم على الارجاع على فرض العلم للقبض في غير محله وسبق يد الضمان مع محل منع بل ذلك كالغصب
عن عدم ابتداء وانما تكون يده يد الرادع اذا قبضه على نحو قبضه بان يعزم على ان لا يرجعه الا مالكه فلو بعد علمه بذلك
لا مع العزم على ارجاعه ابتداء او بعد العلم مع الغفلة حين القبض عن ذلك بحيث لو تنبه لعزم على الارجاع لا على عدمه
فالمتجه عدم الفرق بينهما ولا يبعد الضمان فيهما معا كما هو ظاهر المحكي عن ظاهر جامع المقاصد وغيره نعم لو كان قبضها قهرا
عليه مع هذه النية بل مع الغفلة عنها فلا ضمان عليه للاصل مع عدم اندراجه في العموم المزبور لان المتبادر منه انما
هو الاخذ الاختياري قال بعض الاساطين تعاديهما مطلقا وعمل بها في المثلي او قيمتها في القيمي مع الاختيار الا مع
او التقصير في الحفظ ومنه كما قيل ما لو اقدم على اصل القبض الا انه نوى التملك به او بعده لان اخذه او استدامة يده عليه
بهذه النية تصرف فيه ولم يعلم رضا صاحبه به فيحرم فيضمن والتقية تعادى بعدم هذه النية الا انه قد يمنع حرمة ذلك
لعدم صيرورته اختيارا بمجرد النية وانما يحرم نفس النية في وجه وليست سببا للضمان ما لم ترجع الى الاختيار في
الاستدامة بان ارتفع القهر عنه ولم يرجعه الى صاحبه وانا بمجرد نية التملك وانه لا يرجعه اليه ولو مع التمكن منه لم تثبت
سببيته للضمان والاصول محكمة وفي مفتاح الكرامة اذا اجبر على الاخذ اخذ من علم او جهل فتأمل واما نوى الضمان اي حال
القبض فعلم كما عن المسالك والمصابيح لانه يد امانة فيستصحب بعد العلم فضمان لما اشتهر مما بينهم من ان المال في
باب الغصب وغيره من ضمانه وان رجح على العالم مع غروره بل ربما استظهر اتفاقهم على ذلك مع منع كونه امانة لان
يده فرع يد الغاصب التي هي يد ضمان وجهله انما ينفعه في رفع الاثم وفي الرجوع ثم لو وصل اليه من غير يد الغاصب
وفروعهما كما لو اطارته الريح اليه اتجه عدم ضمانه لانه حينئذ بمنزلة الامانة في يده مع انه لا اشكال عنده ظاهرا كما قيل في جواز لو
الضمان الا عدمه ولذا وغيره صار كثير ممن تأخر الى الضمان هنا ايضا وفي المصابيح انه لو علم بالتحريم لم يجز الاخذ الا بقصد الرد
على المالك فيحج بل يجب ولا يضر على تقدير التلف كجواز التصرف كما لو قبضها ثم علم بالتحريم اما لو قبضها عالما بالتحريم
بدون قصد الرد فانه يضمن لانه غاصب وقد اطلق بعض الاصحاب ثبوت الضمان في صورة التلف واخذه
بثبوته فيه مع العلم بالغصب الا مع ما قبله فتأمل جيدا والله اعلم تنبيه الظاهر كون المراد على جهة الفور كسائر الحقوق
بل لا خلاف فيه كما اعترف به بعضهم وان لم يحتج التأخير فيما لو اعلم صاحبه به ولم يرده منه وفي وجوب الاعلام او كفاية
التخلية وجهان ظاهر ادلة اداء الامانات الاول مع احتمال انها في مقام حرمة الحبس ووجوب التمكين لا في مقام تكليف
الاعلام بالاقباض كما هو غير بعيد وعن التذكرة وجامع المقاصد والمسالك ان المراد برد الامانة رفع يده عنها والتخلية

بينه

بينه وبينها وح فلا يجوز حملها اليه الا مع كونه مساويا لمكانها الموجودة فيها او احفظ منه بناء على جواز نقلها
من مكانها الى مكان آخر كذلك فتأمل جيدا والله اعلم واما الثالث فلا خلاف فيه في الجملة بل ربما حكي الاجماع عليه
والنصوص ناطقة به كذلك ولكن تنقيح البحث فيه يتم بامور الاول المراد من المجهول ما يبلغ حد الياس من معرفته
تفصيلا او اجمالا في ضمن محصور والاوجب التربص بها مع رجاء معرفته كذلك فان عرفه في محصور فقد صرح كثير منهم
بوجوب التخلص منهم بصلح ونحوه ولو بان يخليها بين ايديهم جميعا كما في اموال المردودة فيما بينهم لعدم احتمال التصدق بها
عنهم الطلاق وللجزم بجوازه بعد صدق الجهالة وعدم المعرفة لغة وعرفا عليه الا اني لم اجد ما يدل على الاجماع على اوان الطلق في نحو
المتبحر فلا حظ وتأمل والله اعلم الثاني اطلاق الامر ونحوه قاض بعدم وجوب الفحص عن المالك كما هو مقتضى الاصول وان
لم يجز له التصدق به قبل الياس عن معرفته ولكن قد نص بعضهم على وجوبه مع الامكان لتوقف الاداء الواجب عليه
ولامره به في الدين المجهول المالك مع احتمال عدمه فيما بالطلاق غير واحد من الاخبار وان لا فرق بينه وبين الدين
فتدبر فيكفي فيه صدق الاشتغال بالفحص عرفا نظير تعريف اللقطة ولو احتاج الفحص الى بذل مال فهل يجب
عليه وجهان او قولان من الاصل فيتولاه الحاكم ولاية عن المالك ومن توقف الواجب عليه وفي تحديد
الفحص بالياس مطلقا او بالحول مطلقا او بابعدهما او باقربهما وجوه مقتضى الاصل والطلاق الخبر اولها كما قيل و
مقتضى الرسل السرائر من انه روي انه بمنزلة اللقطة ثانيها كما يؤيده ما ورد في وديعة اللص ومقتضى الاصحاب
والاحتياط ثالثها كما ان مقتضى الاصل رابعها ولا يخفى من قوة بل لعل الطلاق الخبر قاض به ايضا بناء على عدم فهم اعتبار
الياس منه وانما قلنا به للاجماع عليه ونحوه فان ذلك انما يسلم اذا لم يمض الحول عليها والا فمحل نظر بل ربما يستظهر من الاكثر
الاجتزاء بالحول في جواز الصدقة وان لم يحصل الياس كاللقطة مع عن السرائر ان اجراء حكم اللقطة فيها غير بعيد فتأمل جيدا
والله اعلم الثالث المشهور كما اعترف به كثير منهم لزوم الصدقة به مع الجهل وعن السرائر نسبته الى رواية اصحابنا
ولعلها الجبر بعد انجبارها بالشهرة كما قيل مع تأييدها بان ذلك اقرب طرق الايصال الى مالكه وانه احسن اليه من القطع
برضاه بانتفاعه به في الدنيا وباخبار اللقطة وتراب الصياغة وغلة الوقف المجهول اربابه ودين الاجير والمبيع
المجهول ونحو ذلك مما ورد الامر بالتصدق به وبقوله في حديث ومن لم تعرف تصدقت له وبالجملة دعوى عدم
وضوح توجه المناقشة اليه فتدبر وعن السرائر ان الاحوط حفظها والوصية بها وعن التذكرة التخيير بين الصدقة
والحفظ والدفع الى الحاكم وفي مفتاح الكرامة انهما معا خلاف الاحتياط بل ربما قيل بان تعيين الحفظ او
التخيير بينه وبين الصدقة احتياطا خلاف الاحتياط بل هو كالاجتهاد في مقابلة النص والفتوى والعلم كذلك ولكن

في ظهورها في لزوم مباشرة للصدقة بنفسه او بوكيله ولو كان كما نائبا عنه لا من جهة حكومته كما قد يظهر من كثير
منهم تأمل بل منع بل قد يقال بلزوم دفعه الى الحاكم لتوقف تعيين البراءة عليه ولو بملاحظة انه وكيل عمن بيده المال
ان لم يكن له ولاية في الواقع على ذلك اولانه ولي الغائب فالايصال اليه بمنزلة الايصال الى المالك اولان المجهول
المالك للامام كما استظهر من خبر داود قال قال ابو عبد الله عليه السلام قال رجل اني قد اصبت مالا واني قد خفت
منه على نفسي لو اصبت صاحبه دفعته اليه وتخلصت منه فقال له والله ان لو اصبته كنت تدفعه اليه قال
اي والله فقال له فانا والله ما له صاحب غيري فاستحلفه ان يدفعه الى من يامره قال فحلف فقال عليه السلام اذهب
فاقسمه في اخوانك ولك الامن مما خفت قال فقسمته بين اخواني وفي الغنية فلا والله ما له صاحب غيره قال
فقسمه بين اخواني والحاكم نائب عنه فلا بد من دفعه اليه كسائر حقوقه ولا فرق بين كونه ملكا له كما يظهر من
بعضهم او ان مرجعه اليه لصدقة الصاحب عليها معا واحتمال اختصاص هذا المال قد كان ضايعا منه فيكون
من معلوم المالك وقد تبرع عليه السلام بدفعه الى شيعته فيخرج عن المقام بعيد جدا وربما مال اليه بعضهم لولا النص
الظاهر في كون المتصدق من بيده المال او وكيله وفيه ان ذلك قد يكون برخصته كخبر داود ونحوه ودعوى الظاهر منه
ارادة ان حكمه ذلك لا رخصة منه عليه السلام بذلك ممنوعة على مدعيها ولو سلم فالمتجه لزوم العمل به ودعوى ان المجمع بينه وبين
ما دل على ولاية الحاكم قاض بالتخيير بينهما فلكل منهما الولاية على ذلك يدفعها مع عدم الشاهد عليه ان لم يكن
على عدمه ان الخاص مقدم على العام مع ظهوره في تعيين التصدق به كما قيل فتأمل جيدا والله اعلم الرابع لو تعذر
الايصال الى المالك مع العلم به فقد صرح كثير منهم بانه كالمجهول في التصدق عنه بنفسه او برخصة الحاكم بل ربما
يظهر من بعضهم الاجماع على عدم الفرق بينهما فان تم جرى عليه حكمها والا كان هو الظاهر لقلة المتعرضين لذلك
فالوجه لزوم دفعه الى الحاكم لعدم شمول اكثر نصوص الصدقة لذلك مع عدم القطع بمساواته في ذلك وح فلا
مخرج عما دل على ولايته على الغائب ونحوه بل في جواز الصدقة لمن اشكال والاحوط حفظها عنده الى ان يتيسر
الايصال اليه بل قد يتعين ذلك لحرمة التصرف بدون اذن مالكه او شرعية ولان الشرع في جواز التصدق به
يوجب بطلان اصالة الضمان هنا وقد يستدل على الجواز هنا ايضا باطلاق خبر حفص عن ابي عبد الله عليه السلام عن رجل
من المسلمين اودعه رجل من اللصوص دراهم او متاعا واللص مسلم هل يرده عليه قال لا يرده فان امكنه
ان يرده على صاحبه فعل والا كان في يده بمنزلة اللقطة يصيبها فيعرفها حولا فان اصاب صاحبها والا
تصدق بها فان جاء صاحبها بعد ذلك خير بين الاجر والغرم فان اختار الاجر فله الاجر وان اختار
الغرم غرم له وكان الاجر له الا انه قد يحمل على صورة الجهل به كما هو الغالب بل لعل الظاهر ذلك فتأمل جيدا والله اعلم

الخامس

الخامس لو ربح الاثم في ذمته مال مجهول المالك فقد يقال بوجوب الرجوع فيه الى الحاكم وان قلنا بعدمه في العين لتوقف
تشخيصه على قبضه لانه بمنزلة المالك الا ان ظاهر الاخبار الواردة فيه ثبوت الولاية للمديون كما قيل ولعله للامر
بالتصدق به المستلزم للتشخيص ولا يخلو من نظر فتدبر والله اعلم السادس قد صرح كثير منهم من غير خلاف فيه يعرف
بان مصرف هذه الصدقة انما هو الفقير من اهل الولاية والكل كما في المال من غيره وقد يشهد له مع توقف يقين البراءة عليه
ومع تبادر الفقير من اطلاق الامر بالتصدق قول الطيب في حديث فان كنت محتاجا فتصدق بثلثها وان
كنت غنيا فتصدق بالكل وخبر يونس قال كنا بالكوفة الرضا عليه السلام رفيق كان لنا بمكة فرحل عنها منزله ورحلنا الى منازلنا
فلما صرنا في الطريق اصبنا بعض متاعه معنا فاي شيء نصنع به قال تحملونه حتى تحملوه الى الكوفة قال لسنا
نعرف بلده ولا نعرفه كيف نصنع قال عليه السلام اذا كان كذا فبعه وتصدق بثمنه قال على من قال على اهل الولاية ونحوه
خبر عن عبد صالح عليه السلام وخبر داود والى غير ذلك وما في بعض النصوص من الصدقة على اهل بيت من المسلمين منزل على ذلك
والظاهر انه لا فرق بين الهاشمي وغيره كما هو ظاهر كثير منهم او الاكثر اذ الحجة هنا الاطلاق النصوص وغيرها مع عدم اندراج ذلك
فيما دل على تحريم الصدقة عليه لا لانها صدقة مندوبة على المالك وان وجبت على من بيده الادانة عنه كالوكيل و
الوصي كي يعارض بانه مال تعين صرفه بحكم الشرع لا بامر المالك فتكون صدقة مندوبة مع ان كونها مندوبة
من المالك غير معلوم فلعلها ممن تجب عليه ولا حلم قيل بعدم الجواز كما ارسله بعضهم ولكنه في غير محله سيما مع كون من
تعين ذلك عليه هاشميا او كون المالك هاشميا او كونها خمسا وقد سبق في الزكوة ما له نفع هنا فلاحظ وتأمل
والله اعلم السابع قد صرح كثير منهم بالضمان لو ظهر المالك ولم يرض بها بل ربما نفي الريب فيه عندهم ولذا نص عليه الا القليل
لقاعدة اليد ومن اتلف ونحوهما والاستصحاب ولو بضميمة عدم القول بالفصل بين سبق يد الضمان وعدمه ولما دل على ذلك في
اللقطة ونحوها ولمرسل السرائر وخبر حفص في وجه والاذن بالصدقة قد يكون على هذا الوجه فلا يستظهر منها عدمه بل
ليس فيها امر مطلق بالتصدق ساكت عن الضمان كي يستظهر منه عدمه مع السكوت عنه كما قيل الا ان الاطلاق موجود
والاحتمال غير قادح في الظهور والخبر قاصر الدلالة كالمرسل اذ مقتضى عموم المنزلة لم نعثر على قائل به في المقام حيث
يفرق بين الدرهم فادونه ولقطة الحرم وغيرها ويجوز ذلك مع قصور السند والحمل على نحو اللقطة الحرمي عن القياس
وفي الضميمة تأمل كالمنضم اليه بعد توجه الامر بالصدقة وشمول القواعد لذلك محل منع بل ظاهر دليل الاتلاف و
نحوه كونه علة تامة للضمان وليس الامر كذلك هنا وايجابه للضمان مراعى بعدم اجازة المالك مفتقر الى دليل آخر و
احتمال انه ضامن بمجرد التصدق ويرتفع باجازته بعيد جدا مع انه خلاف ظاهر النصوص وغيرها مع ان ظاهره ايضا انه

الاتلاف على المالك لا الاتلاف له والاحسان اليه كما هو المفروض هنا ولعله لذا مع الاصل ومع احتمال لزوم الصدقة
مع عدم انقلابها عن الوجه الذي وقعت عليه احتمل بعضهم عدم الضمان مطلقا والمنع من قوة وان لم اعثر على قائل به
صريحا ان لم يكن اجماع على عدمه كما هو الظاهر المقطوع به بان عدم تعرض الاكثر له هنا انما هو لمعلوميته عندهم من عمومهم
وقد يحتمل الضمان مع تحقق يده خاصة لا مطلقا بما هو كما على الاصل ويضعف مع تسليم اعتباره في المقام ان اطلاق الامر
الحاكم عليه ايضا والاكثر حققناه جوازا رجوعه بالعين مع بقائها عند الفقير ولم نقل بها احد كما اعترف به بعضهم واحتمال
كون التصدق عليه مراعى باجازة المالك كالفضولي مدفوع بظاهر النص والفتوى وباستلزامه عدم جواز تصرف
المتصدق عليه الا بعد ظهور المالك واجازته لعدم الجواز قبلها كما هو كذلك في الفضولي المشبه به مع معلومية بطلانه نصا
وفتوى وسيرة مستمرة على اجراء احكام الملك عليه فتامل جيدا والله اعلم ولو مات المالك فهل ينتقل حق التخيير الى الوارث
والوراثة للاوارث وجهان اقربهما ذلك كسائر الحقوق ودعوى ان المستفاد من ادلة الرجوع الى القيمة هو المالك بعد
تسليمها انها لا تعارض عموما الارث فتامل جيدا والله اعلم ولو مات المتصدق قبل رد المالك فقد قيل بخروج الغرم من
تركته لانه من ديونه او لانه من الحقوق المالية اللازمة عليه بسبب فعله واليه يرجع ما قيل من انه ينبغي ان يوصي بالضمان
لو ظهر صاحبه ولم يجز الصدقة لكن لا يحتسب ذلك من ديونه ما دام صاحبه غير ظاهر ولكن في شرح القواعد ظاهر الاطلاق
انه لا يحتسب من ديونه ولعله لعدم انصراف الدين الى ذلك او لظهور النصوص في كون الغرامة من المالك ما دام حيا مع
ان المتيقن منها ذلك والاصل عدم تعلق الحق بالتركة وعموم السبب على وجه يشمل المقام محل تامل فتامل جيدا
والله اعلم ولو دفعه الى الحاكم فقد سلم من الضمان كما نص عليه كثير منهم لوصوله الى ولي المالك باعتبار غيبته المالك
او تعذر الوصول اليه وذلك بمنزلة الوصول اليه ولو تصدق به الحاكم ففي ضمانه وجهان او قولان ولا يبعد العدم
كما نص عليه بعضهم للاصل ولان تصرف الولي كتصرف المولى عليه مع اشعار انصراف دليل الضمان الى ان لم
يكن ظاهرا من بيده المال خاصة ولكن قد يقال بانه ما وان الغرامة حكم شرعي تعلق بالمتصدق مطلقا وان كان
حاكما والفرق بينه وبين غيره بثبوت الولاية له دون غيره مدفوع بثبوتها لغيره ايضا وتصرفه ماض كالحاكم
ولذا لا يسترد المال من الفقير مع رد المالك مطلقا ولا فرق في ذلك بين دفعه الى الحاكم قبل اليأس او بعده
اذ المدار على وقوع التصدق عنه من جهة ولايته لا من جهة وكالته عن الدافع التي يكون بها كغيره بمنزلة
نفس الدافع وربما يقال بان المدار على التكليف بالتصدق فان كان المكلف به هو الدافع فيكون الحاكم بعد اليأس
عنده والحاكم وكيلا عنه فالغرم على الموكل وان كان المكلف بالتصدق هو الحاكم لكون الدفع اليه قبل اليأس
فالغرم

فالغرم عليه وفيه ان الاول لو دفعه اليه بعنوان الولاية عن المالك لحاجة الوكالة لتمكنه كالثاني ووجود توجه خطاب
التصدق به اليه دون الثاني غير ناهض بالفرق بينهما فتامل جيدا والله اعلم واما الرابع فمن فروع الثاني فلو
دفعها الى الفقير اختيارا كان ضامنا لها قطعا بل اجماعا بل لو اخذت منه قهرا فكذلك ان كان قد قبضها عالما
بغصبيتها لعدم ارتفاع الضمان عنه بالقهر كالغاصب بل وان كان قد قبضها جاهلا بذلك كما نص عليه جماعة
لان يده فرع يد الغاصب التي هي يد ضمان ولا باس به اذا قصد به تملكه على كل حال لعموم العلم بغصبيته فيما لا قوة
واما اذا قصد به تملكه مع العزم على ارجاعه الى صاحبه مع العلم بغصبيته فلا يبعد انه كالقبض بعنوان
الاستنقاذ الذي هو في حكم الامانة لا تضمن الا بالتعدي او التفريط كما اعترف به كثير منهم ولعل منه ما لو تقبلها الى العلم
حتى قبضها ثم علم بغصبيتها ولم يقصر في ايصالها الى مالكها ولا في حفظها لم يضمن لانها يد امانة فلا تضمن الا مع التلف
بغير تفريط وان كان قد يستظهر منها عدم الضمان مع الجهل مطلقا الا انه محل نظر فلاحظ وتدبر والله اعلم تنبيهات الاول الظاهر
المتفق ونحوه عدم تحريم الجائزة مع عدم العلم بحرمتها بعينها مطلقا ولو مع العلم بكونها من افراد الشبهة المحصورة
بل لعله ظاهر الاكثر وبعضهم عقد الاجماع او نفى الخلاف والاشكال بل هو من الجلي ولكن فيهم النص على ذلك
للاصل والعمومات سيما الوارد منها في المختلط وانها حلال حتى تعرف الحرام منها بعينه فتدبر وخصوص النصوص
المستفيضة كخبر زرارة قال سمعته يقول جوائز العمال ليس بها باس وخبر يحيى عن ابي جعفر ع
عن ابيه ع انه قال ان الحسنين ع كانا يقبلان جوائز معاوية لع وخبر ابي ولاد قلت لابي عبد الله ع
ما ترى في الرجل يلي اعمال السلطان ليس له مكسب الا من اعمالهم وانا امر به وانزل عليه فيضيفني
ويحسن الي وربما امر لي بالدراهم والكسوة وقد ضاق صدري من ذلك فقال لي خذ وكل ذلك منه
فلك المهنى وعليه الوزر وخبر ابي المغرا قال رجل لابي عبد الله ع انا امر بالعامل او اتى العامل
فيجيزني بالدراهم اخذها قال ع نعم وحج بها وخبر محمد بن هشام او غيره قال قلت له ع امر بالعامل فيصلني بالصلة
اقبلها قال ع نعم قلت واحج منها قال ع نعم وحج منها وخبر ابي بصير عن احدهما ع عن شراء السرقة والخيانة فقال ع
لا الا ان يكون قد اختلط معه غيره فاما السرقة بعينها فلا الا ان يكون من متاع السلطان فلا باس بذلك
وخبر جراح عن ابي عبد الله ع انه قال لا يصلح شراء السرقة والخيانة اذا عرفت والمرسل عنه ع انه قال من
اشترى السرقة وهو يعلم فقد شرك في عارها واثمها وخبر الحذاء قال سالته ع عن الرجل يشتري من العامل
وهو يظلم فقال ع يشتري منه ما لم يعلم انه ظلم فيه احدا وخبر الحذاء عن ابي جعفر ع عن الرجل منا يشتري من السلطان

من ابل الصدقة وغنمها وهو يعلم انهم يأخذون منهم اكثر من الحق الذي يجب عليهم فقال ع ما الابل و الغنم الا
مثل الحنطة والشعير وغير ذلك لا باس به حتى تعرف الحرام بعينه الحديث وخبر سماعة قال سالته ع عن شراء
الخيانة والسرقة فقال ع اذا عرفت انه كذلك فلا الا ان يكون شيئا اشتريته من العامل والمرسل قال
قلت لابي عبد الله ع اشتري الطعام فيجيئني من يتظلم يقول ظلمني فقال ع اشتره وخبر معاوية قال
قلت له ع اشتري من العامل الشيء وانا اعلم انه يظلم فقال ع اشتر منه وخبر البصري قال سالته ع
عن الرجل يشتري من العامل وهو يظلم فقال ع يشتري منه وعن تفسير العياشي عن المفضل قال دخلت
على ابي عبد الله ع وقد امرت ان اخرج لبني هاشم جوائز فلم اعلم الا وهو ع على راسي فوثبت اليه ع
فسألني ع عما امر لهم فناولته الكتاب فقال ع ما ارى لاسمعيل هيهنا شيئا فقلت هذا الذي خرج الينا
ثم قلت جعلت فداك قد ترى مكاني من هؤلاء القوم فقال ع انظر ما اصبت فعد به على اصحابك
فان الله تعالى يقول ان الحسنات يذهبن السيئات وخبر عمر عن ابي عبد الله ع انه قال انت على المهنئة
فتجز منه ما وعدك فانما هو شيء دعاك اليه لم تطلبه منه وخبر محمد بن قيس قال دخلت على ابي
عبد الله ع فذكرت له بعض حالي فقال ع يا جارية هاتي ذلك الكيس هذه اربعمائة دينار وصلني
بها ابو جعفر فخذها وتفرج بها وعن العيون في حديث ان الرشيد احضر موسى ع يوما فاكرمه ثم امر ان يحمل
بين يديه خلع وبدرتان دنانير فقال ع والله لولا اني ارى من ازوجه بها من عزاب بني ابي
طالب لئلا ينقطع نسله ما قبلتها ابدا وعن الاحتجاج عن الحميري عن صاحب الامر عجل الله فرجه
جعلنا فداه بالنبي ص والائمة ع عن اكل طعام بعض متحلي الحرام الذي بيده وقبول بره فكتب ع ان كان لهذا
الرجل مال او معاش غير ما في يده فكل طعامه واقبل بره والا فلا وعن نوادر احمد عن ابيه عن ابي جعفر ع
انه قال لا باس بجوائز السلطان وعن ابي عبد الله ع عن شراء الخيانة والسرقة قال ع اذا عرفت ذلك
فلا تشتره الا من العمال الى غير ذلك من النصوص الكثيرة الصحاح وغيرها المعتضدة بالسيرة القطعية و
العمل المستمر من العلماء وغيرهم بل قد يدعى ازيد من ذلك من الضرورة وان الشبهة المحصورة فيه قد تعد باعتبار
كثرة الظالمين وكثرة الاموال حتى صارت غير محصورة باعتبار عسر اجتنابها جميعا او تعذره كما قيل ولكن في
شرح القواعد انه ان علمت حرمتها بعينها او في ضمن محصور حرمت عقلا وشرعا كتابا وسنة واجماعا وما
ورد مما ظاهره اباحة القسم الثاني معارض بما هو اقوى منه بل ربما منع بعضهم ظهور بعض النصوص في اباحته وما في
المالك

المالك من ورود النص عليه لم نعثر عليه وانما اقتضى الاطلاق كبقية العمومات التي تحكم قاعدة لزوم الاحتياط عليها
فلا بد من حملها على غير الشبهة المحصورة التي يجب اجتنابها ولو كان من المحصورة التي لا يجب اجتنابها فهو لا ريب
احوط كما اعترف به بعضهم الا ان الانصاف ان انكار شمول كثير من النصوص لذلك اشبه بمكابرة والمعارض
الاقوى لم نعثر عليه وقاعدة الاحتياط مع تسليمها في نفسها قابلة للتخصيص بهذه الاخبار لرجحانها عليها باطلاق
الفتوى ومعقد الاجماع بل قيل والسيرة وغيرها مما يدل على جواز اخذ مال المقاصة ونحوها وان كان فيه
حلال وحرام مع انه من الشبهة التي يجب اجتنابها بمقتضى القاعدة لا اقل من تكافؤها فيرجع الى الاصل و
دعوى ان منشأ الجواز عند الجماعة انما هو قاعدة حمل فعل المسلم على الصحة او عدم الاعتناء بالعلم الاجمالي
لانه من الشبهة التي لا يجب اجتنابها لعدم ابتلاء المكلف بالجميع كما في سائر الاموال المشتبهة المحصورة المرددة
بين ما ابتلي به وما لا يبتلى به واضح فلا دلالة فيه على خروج هذه المسألة بالنص كما زعمه ثاني الشهيدين وغيره
بل الفرق بينها وبين غيرها وانما ذكرت بالخصوص هنا لتعرض النصوص لها لا لخصوصيتها يدفعها انه منافي لما هو الظاهر
من وجوه بل الاخ من التمحيص وانكار شمول الفتوى للظالم المشتبه عليه المال المجاز الذي هو من المحصورة التي يجب اجتنابها
فعقبه المكابرة بل لعل الغالب انما هو ذلك واخراجه ذلك من كلامهم بقرينة قاعدة الشبهة المحصورة ليس باولى
من العكس بل هو الاولى من وجوه فتدبر ويبعد كل البعد استدلالهم بالاجماع والاخبار على الجواز مطلقا عدم
اشارتهم الى المناط المعتبر عندهم الكاشف بالتفصيل وتنزيل الاطلاق بل لعل ذلك محل الاغراء بالجهل على الراشد
انه اذا كان يعلم ان فيه شيئا مغصوبا الا انه غير متميز العين بل هو مخلوط بغيره من امواله وغلاته التي يأخذها
على جهة الخراج فلا باس بشرائه منه وقبول صلته لانها صارت بمنزلة المستهلكة لانه غير قادر على ردها بعينه
عن النهاية ولا ينكر ظهوره في عدم جريان حكم الشبهة المحصورة عليه واحتمال ارادته خصوص غير المحصورة بعيد جدا والعمل
ذكر الشراء والصلة من باب المثال لسائر التصرفات حتى المقاصة واكل المارة والتصرف في بيوت من تضمنته الآية ونحو ذلك كما
يؤيده مع اطلاق النص والفتوى ومعقد الاجماع والسيرة كما قيل بانه لا مدخلية للدفع ونحوه في الجواز وانما
هو لحمل المسلم على الوجه الصحيح الذي هو جار في غيره من الاموال التي يحتمل المشتركة جميعا في تصرفه بها تصرف الملاك
في املاكهم المقتضي حمله على الصحة اجراء جميع احكام الملك عليه فان لم يحصل تصرف خاص منه كاعطاء ونحوه
مما يحتمل فيه القصد الى الحلال ولكن قد يقال بان مطلق التصرف والاستيلاء على امواله الجائر يحمله على الصحة بعد العلم
بفساد منشأها جملة بخلاف التصرف الخاص المحتمل كونه في الحلال خاصة مع انه يحمل على الصحة فيما يختص به اذا لم يعلم

اقدام على المشتبه المحصور عنده والاولى من تناوله ومنع ملحه في غير اي جائز وقال بعض الاساطين ولا يعلم كون
الجوائز غصبا جاز اخذها من الجائر مطلقا للاجماع والاخبار ومن غيره ما لم يعلم اقدامه على المشتبه المحصور
لقضاء اليد واصالة الصحة فيجوز الاضافة وان جاء بها من دار او دكان او حجرة او صندوق فيه غصب
او اثاث والمعين من جملة كذلك حلال ما لم يعلم بحصول المدفوع والمعين ولو اشترط رداءتهم منها فوق المنع كالاخذ
للمقاصة والاكل للمارة لو جاز وللدخول تحت ربقة الجناح الاصلاح على الاجاري الالي عن محل النص فتدبر بل ربما
قيل بان ما تقدم على ذلك لم ينقل احد عمل بقرضه على الصحيح لو لم نعتبر فيه ظاهر الشرع فلا يحمل على الظاهر في ولا يخفى
ان الجائر فرقا في ذلك غالبا بل وعلى معلوم الحرمة لعدم مبالاته بذلك او لزعمه بان ذلك سائغ له شرعا اذ لا فرق
هنا بين بيعه وهبته والحكمة ونحو ذلك والمنكر لذلك كالمكابر ودعوى ان الاصحاب لا يعتبرون في الحمل
على الصحة احتمال تورع المتصرف عن التصرف الحرام لكونه حراما بل يكتفون باحتمال صدوره الصحيح منه ولو لداع
اخر يرد فيها ان ذلك ان تم لزم منه الحمل على الصحيح مع الاقدام على ذلك ايضا لاحتمال كون المعقود عليه في الواقع
هو الحلال ووجود اقدامه غير مانع للاحتمال ولذا لو انكشف له بعد ذلك لم يلزمه تجديد العقد قطعا والفرق
باحتمال قصد الصحيح في الاول ولو لداع غير التحريم فيحمل على الصحة بخلاف الثاني لعدم قصده ولا عبرة بمجرد احتمال
مطابقته للواقع في نفسه غير مجد بعد معلومية عدم اعتنائه والجائر بالقصد المزبور وانه لا فرق عنده فيما في
يده من الاموال بين معلوم الحل والحرمة والمشتبه بينهما في الاقدام على اجراء جميع احكام الملك عليها
بل لعل الغالب فيها هو الثالث واخراجه عن ذلك مدفوع بظاهر النص والفتوى بل هو كالاجتهاد في مقابلة
النص ولعله لذا فرق البعض المتقدم بين الجائر وغيره باطلاق الجواز في الجائر وتقييده في غير القادم
في غيره لعدم اندراجه في دليل فيرجع فيه الى الاصول واحتمال ارجاع القيد اليه ايضا كما استظهره بعض بعيد
جدا ان لم يقطع بعدمه وان تكلف في بعض عباراته ما قد يشهد له الا ان ارتكاب خلاف الظاهر في تقريبه الفرق
المزبور كما تراه ولعله الظاهر ان الانصاف ان اثبات الخصوصية لجوائز الجائر ... الاسماع لا لكاره والعلم عن الجواز
من مقاصة له او غيرها مطلقا فالمرجع فيه الى الاصول فلو كان لا اقوى جواز الاقدام عليه مطلقا لعدم ثبوت وجوب
اجتناب مطلق الشبهة المحصورة اولما ورد في السرقة والخيانة ونحوهما مما يشمل باطلاقه الاقدام على المشتبه
على نحو الجائر مع عدم الفرق بينها وبين باقي المقام بل اولما ورد في الجائر مع عدم الفرق بينه وبين غيره
او بكثرة النصوص فيه دون غيره او نحو ذلك او بلغي التجنب عنه من العسر والحرج اذا لدراهم ونحوها مما يتوقف
عليه

عليه الظالم كلها ماخوذة من يده مع غلبة الاختلاط والاشتباه فيها على وجه يوجب الاجتناب في غيره
الى غير ذلك والامر سهل والله اعلم الثاني ظاهر النص والفتوى كما اعترف به كثير منهم عدم اشتراط العلم
بوجود الحلال عند الجائر ونحوه بل يكفي مجرد احتمال كون ما يدفعه مثلا حلالا ولكن ظاهر ... المجيب
اشتراط العلم بذلك الا انه لا محيص عن طرحه او تاويله بارادة معلوم الحرمة او الكراهة او نحو ذلك فتدبر
والله العالم الثالث الاولى التنزه عن جوائزهم كما نص عليه كثير منهم بل ربما ادعى الاجماع عليه للاحتياط العام
لها ولغيرها مع ما ورد في كسب الصبيان ومن لا يجتنب الحرام مع ايجاب ذلك للمحبة عادة فان القلوب مجبولة على حب
من احسن اليها ولما ورد من انكم لا تصيبون شيئا من دنياهم الا اصابوا من دينكم مثله ولما عن العيون مسندا الى الفضل
قال ان الرشيد لم يبعث الى ابي الحسن عليه السلام بخلع وحملان ومال فقال عليه السلام للحاجب بها اذا كان فيها حقوق الامة فقلت ناشدتك
بالله ان لا ترده فيغتاظ فقال له اعمل به ما احببت الى غير ذلك ولا ينافي ذلك قبول الحسنين وغيرهما لذلك
لاحتمال انه لبيان اصل الجواز او لان الارض وما فيها لهم او ان ذلك من باب استنقاذ حقهم لانه الثابت لهم في بيت المال
او لعلمهم بحليتها او للضرورة او لانهم كانوا يتصدقون بها ولا يأكلونها كما قيل او لرجحان عوارض بحيث تغلب المرجوح
راجحا كما سبق عن ابي الحسن ايضا او لاقترانه بما يزيل الكراهة وقد ذكروا زوالها بامور منها اخبار المجيز بحليته كما
عن كثير منهم بل قد يظهر من محكي الحدائق نفي الخلاف فيه كما هو صريح الرياض ولكن قد نسبه بعضهم الى القيل مشعرا بتمريضه
بل قيل بانه لم يصرح به الا المقدس مؤيدا بالاخبار وكيله بذلك وعن المناهل انه لم نجد له مستندا بل ربما يقال بانه ان اوجب
له الاطمئنان فجزء معتد للملكية الظاهرية غير مناف للحرمة الواقعية القاضية بحسن الاحتياط والفرق بينهما لا يكاد يخفى ولكن
قد يستدل عليه بما دل على قبول قول ذي اليد فيعمل بقوله كما لو قامت البينة على تملكه وبان الموجب للكراهة ليس مطلق
احتمال الحرمة ولا الحرمة اخذ المال من كل احد وانما الموجب لها كون الظالم مظنة الظلم والغصب وغير متورع عن المحارم
نظير كراهة سؤر من لا يتوقى النجاسة وهذا المعنى يرتفع باخباره الا اذا كان الجائر كبيره مظنة للكذب لكونه ظالما غاصبا
فيعتبر في رفع الكراهة كونه مأمونا في خبره كما نص عليه المقدس في المصابيح واما مع العلم بحليتها فلا كراهة
وان كان بالرجوع على قوله مع القرائن او قول وكيله المؤتمن وبذلك يندفع التحكم الا ان يقع فيه او لان ذلك لا يخرج
عن اطلاق الرياض ونحوه وثانيها انه غير مجد مع كون مستند الكراهة مطلوبية التباعد عنهم ونحوه حالا مدخلية في
الاحتياط كما سبق ولعل الاظهر سيما مع اطلاق الاكثر فلاحظ وتدبر والله اعلم ومنها قصد التصرف بما بعد اخراج
الخمس منه كما نص عليه كثير منهم بل في الرياض نفي الخلاف فيه بل في الحدائق قد صرح الاصحاب باستحباب اخراج الخمس منها
من حيث احتمال الاختلاط وخروج الخمس محلل للمال المختلط في المنتهى ليطهر بذلك ماله لانه مظنة العلم بالاختلاط في الاحتمال

اولى بل تم اولى كما في الرياض مستدلا عليه ايضا بموثق عمار الوارد في عمل السلطان وانه لا يفعل الا يخرج وزاد فان
فعل فصار في يده شيء فليبعث بخمسه الى اهل البيت عليهم السلام ولو مع عدم الفرق بينه وبين الجائزة كما قيل ولكن في الجميع نظر
والاولوية مع تسليم افادتها زوال الكراهة القبول انما تتم مع العلم بعدم كون الجميع حراما وتردده بين حلية الجميع
والاختلاط ونحو فلعل اطلاق الكراهة اظهر كما هو ظاهر الاكثر بل قد يظهر من محكي الحدائق انه لا خلاف فيه لو اريد ذلك
المستحب اخراج الخمس الظاهر من الحدائق ونحوها للتتبع بعد فتوى نحو النهاية والسرائر او لدلالة ... في مطلق
الجائزة بعد اعراض المشهور عنه كما قيل وظاهر الدروس ... الاشتباه لكثير مما تاخر فلاحظ وتدبر والله اعلم
ومنها ان يقصد بها مواساة الاخوان وصرفها في حوائجهم فان القبول ح افضل كما يستفاد من النصوص كما قيل والله اعلم
ومنها صرفها في مصارف المظالم المردودة فيكون قبضها احسانا الى اهلها ولمن يتعرض اليه ويؤخذ منه كما قد يستفاد
من قبول ابي الحسن عليه السلام لما ... العلويين مع احتمال كونه لاجل ترجيح مصلحة المندوب على مفسدة المكروه
فيكون مثالا لنظائره بل لعله الاظهر سيما مع الاشكال في صرفها اليهم كما سبق عن بعضهم وعلى الاول فقد يحسب او يمنع
قبولها كما قيل والله اعلم الرابع قد جزم بعضهم بانه ينقسم الاخذ من الظالم باعتبار نفسه الى الاحكام الخمسة وباعتبار
نقله الى المحرم والمكروه والواجب فالاول حال الغير مع عدم رضاه والثاني المشتبه والثالث ما يجب
استنقاذه من يده من حقوق الناس حتى انه يجب على الحاكم الشرعي استنقاذ ما في ذمته من حقوق السادة
والفقراء ولو بعنوان المقاصة بل يجوز ذلك لاحاد الناس خصوصا نفس المستحقين مع تعذر استيذان الحاكم وقد
يشهد لذلك مع عمومات الولاية والمعاونة على البر والتقوى والاحسان خبر داود قال قلت لابي الحسن عليه السلام اني اخالط
السلطان فيكون عندي الجارية فيأخذونها او الدابة الفارهة فيبعثون فيأخذونها ثم يقع لهم عندي المال فلي ان
اخذه قال خذ مثل ذلك ولا تزد عليه ولا فرق في ذلك بين حيوته وموته كما هو مقتضى العمومات فيقدم جميع ذلك
على الارث والوصية ولكن في شرح القواعد ويؤخذ من الظالم قهرا مع الامكان ان بقيت في يده عين ما
التلف ويقاص بها من امواله مع حيوته ولو كان ودايع الا ان ما في يده من المظالم تالفا لا يجري عليه حكم الديون في التقدم
على الوصايا والمواريث لعدم انصراف الدين اليه وان كان منه وبقاء الوصية والمواريث على حالها وللسيرة الماخوذة
يدا بيد من مبدأ الاسلام الى يومنا هذا فعلى ذلك لو اوصى بها بعد التلف خرجت من الثلث ونحوه في مفتاح الكرامة
وعليه منع ظاهر سيما مع معلومية المال كما اعترف به غير واحد من الاواخر ودعوى الانصراف والسيرة المعتبرة كما ترى
منعا ثم قد يقال بان الوارث لو علم ولم يعرف التركة في دفع دين الميت وانما اراد صرفها في الصوم والصلوة
والحج والزيارات والصلات ونحو ذلك مع بقاء الدين عليه لم يكن علينا باس في تناول ذلك منه على نحو تناولنا
من المورث

من المورث حال حيوته وفي مفتاح الكرامة دعوى السيرة على ذلك وانه قد يفهم جوازه من اطلاق مفهوم قولهم
جوائز الظالم حرام ان علمت بعينها بل قد يستفاد ذلك من اطلاق النصوص مفهوما او منطوقا الى غير ذلك الا ان الجميع
محل منع ايضا بل الوجه انما هو قبضها منه على اي نحو كان ودفعها الى الحاكم ليصرفها في دين الميت في مصارف المظالم
المردودة لفساد تصرف الوارث من جهة تعلق حق الغرماء بالاعيان وان قلنا بانتقالها اليه وكذا لو كان الدين
معلوما ولو في محصور ولعل الوارث لو كان مع مطالبته وحبسه على عدم ابرائه لذمة الميت مثلا لم يبعد احتمال ان ذلك
لفراغ ذمة الميت لا لاكرام الحي مثلا فان الظاهر ان تصرف الوارث صحيح على كل في نظائره والمقام فتامل جيدا والله اعلم
ثم لو دفع الوارث شيئا محتملا لكونه من التركة او من غيرها حال التصرف فيه فالوجه لزوم الحمل بما عينته لركيزات التصرفات
فتامل جيدا والله اعلم اي مس الفقير بعموم الكراهة لمن يأخذ الجائزة من الجائر ايضا بناء على ان مدركها الاحتياط
وتجنب الشبهات واما بناء على التعبد لمطلوبية التباعد عن الجائر ونحوه فلا يبعد قصرها على المجاز للاصل وقصور النص
والفتوى والاعتبار عن تناول غيره ان لم يقض بخروجه عنها ولكن في شرح القواعد ان القول بكراهة اخذها مع عدم اخبارهم
باباحتها قريب لمنافاته للاحتياط فجرى حكم كسب الصبيان ومن لا يجتنب الحرام ولما يظهر من نقل الاجماع والاقوى استحباب التجنب
مطلقا لما دل على رجحان التعفف وعزة النفس والتباعد عن منة الفساق والفجار بل جميع الخلق الا من لا محالة الغالبة
على ذلك فانه ينقلب الرجحان وعليه يحمل فعل ابي الحسن عليه السلام وفي الروايات ما يشهد بذلك ولا باس باستحباب الصدقة ببعضها على
الاخوان حتى يثبت في الرجحان كما ذهب اليه جماعة والظاهر ان الكراهة على القول بها تختص بالمرتبة الاولى فلو انتقل الى الثانية
او الثالثة زالت الكراهة وعليه منع ظاهر وفي مفتاح الكرامة بعد نسبة استحباب الصدقة ببعضها الى الاكثر منهم بل عن المقدسي
نسبته الى الاكثر والى الروايات انه قد يقال كما يكره للاخذ يكره لغيره من حواشيه من الحلة ولعل الوجه على ما مر فلاحظ وتدبر والله اعلم
قال رواه لم يتم ما يأخذه السلطان الجائر من الغلات باسم المقاسمة او الاموال باسم الخراج عن حق الارض ومن الانعام باسم
الزكوة يجوز ابتياعه وقبول هبته ولا يجب اعادته على اربابه وان عرف بعينه اقول البحث في ما يأخذه من جميع ذلك
ونحوه يقع في مقامات الاول في ... الاخذ الى الاخلاف فيها نصا وفتوى بالنسبة الى الخراج والمقاسمة التي هي قسم
منه حقيقة مع شرعية دفعها اليه بل الاجماع بقسميه عليها والنصوص بها ولو ان الاتمام مستفيضة او متواترة ولا فرق في ذلك
بين قسمة الموجود وبين قبض ما كان منه في الذمة ابتداء او بعد اتلاف العين كما نص عليه بعضهم وهو ظاهر الجميع ... ولعل
لما قيل من وجوب تسليمه اليه ظلما او جوازه على قول ولعل براءة الذمة بذلك لم يجتمع الاختيار مع الانطباق على عدم
كما قد يظهر من كثير من العبارات ولعل الوجه فيه انما هو عدم مبسوطية يد الامام العادل عليه السلام الذي هي اليه الامر في ذلك

وغيره وقيام الجائر بالمصالح العامة للمسلمين كحماية بيضة الاسلام وغيرها حتى احتمل حليته له وان
ذلك جعل شرعي ليس على ذلك الا انه في غير محله بل لا ريب في حرمته عليه بل ظاهر م الاجماع على ذلك
لانه غاصب للحق عن اهله فكيف يستحق عليه جعلا والتعبد المحض ولو بعد عصيانه في الاصل كما
لمقطوع بعدمه سيما بعد عدم اثر عليه والظاهر صحة التقبيل على الوجه الذي يقع التراضي عليه بين
الجائر ومن عليه الخراج لامضاء الوالي الحقيقي ع لذلك لما يترتب عليه من المصالح ودفع المفاسد في زمن
الغيبة وقصور اليد على حد اجازة المالك لبيع الغاصب ولو بالاجازة العامة قبل صدور البيع و
نحوه واحتمال الفرق لانه غير مستحق للاخذ فيكون كتراضيه مع مستاجر دار الغير في دفع شيء اليه عوض
الاجرة وح فما ياخذه باق على ملك الماخوذ منه بعيد جدا بل قد يقطع بعدمه وان كان هو مقتضى القواعد
الاصلية لولا الاجازة الالهية الصادرة عن سادات البرية ع وانكار ذلك قد يشبه المكابرة سيما بعد
الاعتراف بجواز قبضه وشرائه ونحوهما من ايجابه بدون لزوم اعادته الى مالكه ولو مع العلم به اذ الالتزام
الامرين معا مما لا يرتكبه ذو مسكة فتامل جيدا والله اعلم واما بالنسبة الى الزكوة فلا نعرف خلافا في عدم
براءة ذمتهم بدفعها اليه اختيارا بل الاجماع عليه ظاهر العدم وصول الحق الى اهله ولا الى وليهم وللنهي عن دفعها
اليهم وردع الاصحاب بانهم يجزون دفعها اليهم كانه غفلة عن التدبر في كلامهم في العام وغيره فلاحظ وتدبر
والله اعلم واما دفعها اليهم للضرورة وطلبهم اياها فان كان بعد عزلها ولا ضمان عليه قطعا كسائر الامانات
التي تغصب منه وان كان قبل العزل وانما قاسمهم الجائر بها واخذ منه قهرا ففي براءة ذمته منها قولان
اظهرهما ذلك وفاقا لكثير منهم بل ربما نسب الى ظاهر الاخبار والعبارات كالصيمري وتجاوز زكوة بذلك كما يستفاد
من النصوص الكثيرة المرخصة في الاحتساب بها وفي جواز شرائها وتبنا وراها من ايدي الجائر فلا باس بان يجري
عليها حكم الخراج بالنسبة الى ذلك بل ربما قيل بانها اولى بذلك منه لانها ملك في العين فاذا قسمها الجائر
معه كان كعزل له لها ثم غصبها منه او كان كغصب الغاصب حصة شريك مخصوص بناء على قيام مقام
المالك في القسمة فلا يشاركه في البلية لنفي الضرر وغيره كما قيل الى غير ذلك وكيف في المسلمة في الحل
الاقوى عدم الاجتزاء بها بل غايته سقوط الزكوة عما ياخذه اذ لم يفرط فيه ووجوب دفعه اخرى من
كونه على وجه الزكوة او النفي في احكامهم والتحرز عن الضرر بمبانيهم فلا يخرج بهم عن الاصل والعمومات
فضلا

ان الظلم
فضلا من معارضة الصحيح الدال على عدم الاجزاء بل ظاهره عدمه مطلقا حتى بالنسبة الى ما ياخذه و
انما هو لكم والصدقة لاهلها مع ما قيل من الفرق بين الزكوة والخراج بامكان الاعتذار بانه قد دفعها
الى مستحقها لعدم وجوب تسليمها اليه عندهم بخلاف الخراج وح فلا يكون دفعها اليه من احكام التقية وانما
هو غصب بحت كغصب باقي الاموال وعدم التمكن من التخلص منه غير قاض بكونه من احكامها وان كان
قد يدفع بوجوب الدفع اليه عندهم مع طلبه على حد سلطان العدل فيكون من احكامها كما قيل الى غير ذلك الا
ان ذلك كله كالاجتهاد في مقابلة النص القاضي بحمل الصحيح على الندب او على التوزيع ونحوه فلا محيص عن العرض
وقد سبق في الزكوة ما له نفع هنا فلاحظ وتامل والله العالم الثاني في جواز تناوله لذلك منه بهبة او
شراء او نحوهما كما هو المشهور شهرة عظيمة كادت تكون اجماعا بل حكي الاجماع عليه صريحا او ظاهرا اكثرهم و
لعله الحجة مضافا الى الاصل ونفي العسر والحرج ونحوهما بل التكليف بالاجتناب في الجملة والى السيرة القطعية
المستمرة من العلماء والعوام على مرور الازمان والاعوام والى الروايات المستفيضة بل المتواترة كما اعترف
به بعضهم كالنصوص الواردة في الجوائز والولايات وعمل الظالمين وفي الزكوة مع ما ورد في الجهاد والخمس و
قبالة ارض الخراج واجارتها واحياء الموات وغيرها ففي صحيح الحذاء عن ابي جعفر ع انه قيل له ع ما ترى في
مصدق يجيئنا فياخذ صدقات اغنامنا فنقول له بعناها فيبيعناها فما ترى في شرائها منه فقال ع ان كان
قد اخذها وعزلها فلا باس فقيل له ع فما ترى في الحنطة والشعير يجيئنا القاسم فيقسم لنا حظنا وياخذ
حظه فيعزله بكيل فما ترى في شراء ذلك الطعام منه فقال ع ان كان قبضه بكيل وانتم حضور ذلك فلا
باس بشرائه منه بغير كيل وخبر جميل قال ارادوا بيع تمر عين ابي زياد فاردت ان اشتريه ثم قلت حتى
استامر ابا عبد الله ع فامرت معاذا فسأله فقال ع قل له يشتريه فان لم يشتره اشتراه غيره وخبر البجلي
قال قال لي ابو الحسن ع ما لك لا تدخل مع علي في شراء الطعام اني اظنك ضيقا فقلت نعم فان شئت وسعت
علي فقال ع اشتره وفي خبر الحضرمي انه قال له ابو عبد الله ع لم تركت عطاءك قلت مخافة على ديني فقال ع
ما منع ابن ابي سماك ان يبعث اليك بعطائك اما علم ان لك في بيت المال نصيبا وفي مرسل حماد عن
ابي الحسن ع واما الارض التي اخذت عنوة بخيل او ركاب فهي موقوفة متروكة في يد من يعمرها ويحييها
ويقوم عليها على ما يصالحهم الوالي على قدر طاقتهم من الحق النصف والثلثين على قدر ما يكون لهم صلاحا ولا يضرهم

اصلا
بناء على عموم الوالي لذلك ان لم يكن هو المراد في ذلك الزمان الذي ليس الوالي الحقيقي ع متصرفا في ذلك
الا انه قد يراد به بيان عمله على فرض سلطنته ع وتصرفه كما قد يستفاد من سياقه وخبر اسحاق قلت لابي
عبد الله ع ان لي ارض خراج وقد ضقت بها ذرعا فاخذ عنها فسكت هنيئة ثم قال ع ان قائمنا لو قد قام
كان نصيبك من الارض اكثر منها وقال ع لو قد قام قائمنا ع كان للانسان افضل من قطائعهم الى غير ذلك مما
لا عبارة في دلالته ولو باطلاقه او عمومه لترك الاستفصال او غيره ولا يصغي الى المناقشة فيها وتاويلها تاويلات
بعيدة بلا داع ولا شاهد سيما بعد ما لهم اعيان المذهب ومشيدوه وسيما بعد استمرار العمل عليه حتى قيل بان الجواز
من الضروريات التي لا يحتاج الى النظر والاستدلال بالنصوص ونحوها ولذا انما وقع ذلك لكثير من المتاخرين و
متاخريهم لمكان عروض الشبهة لبعض الافاضل كالمقدس والقطيفي وغيرهما استنادا الى انه غاصب وظالم فلا
يجوز الاخذ منه عقلا ونقلا واجماعا مع عدم الدليل عليه مع الاشكال في ثبوته وحجيته في نفسه ثم العلم
ثم بثبوته بالنقل وحجيته مع عدم العلم بخبر واحد منه فضلا عن استفاضته فضلا عن تواتره وكذا الاجماع المنقول
بخبر المعتبر فضلا عن المجهول وكذا العسر والحرج والضرر وتفويت الحقوق ونحو ذلك مع انه لو سلم دلالة بعض الاخبار
فانما تسلم على جواز شراء الزكوة اذا اخذها لا على جواز شراء غيرها ولا على جواز دفعها اليهم اختيارا كما يدعون انه يفيد
ولو سلم دلالته على جواز الشراء او المقاسمة فلا يلزم منه الجواز من الخراج ولو سلم ايضا فلا يلزم منه جواز صبول سائر
وسائر التصرفات فيه بعد قبضه ولو سلم فلا يجوز التصرف فيه قبل قبضه ولو سلم فلا يلزم منه وجوب الدفع اليه وحرمة سرقته
وكتمانه عنه ونحو ذلك من الاحكام التي يدعونها الى غير ذلك الا ان الجميع واضح الضعف بعد التدبر في مجموع النصوص
والاجماعات البسيطة والمركبة والعسر وعدم الفرق ونحو ذلك مما هو ظاهر او سيظهر به مع وبالتتبع والله العالم فلاحظ
وتدبر والله اعلم الثالث قد يتوهم من نحو المتن كما نسب الى ظاهر الاكثر بل الجميع انعقاد اجماع المصابيح وغيره عدم
التصرفات في ذلك قبل قبضه بل عن شرح النافع النص على ذلك ولا باس به بالنسبة الى الزكوة لعدم ثبوت سلطنته
على ذلك ولمفهوم قوله ع ان كان قد اخذها وعزلها فلا باس واما بالنسبة الى الخراج فالاقوى الجواز وفاقا لكثير
منهم بل ربما نفي الخلاف ظاهرا فيه بل ربما حكي الاجماع على عدم الفرق بينه وبين القبض كما قد يستظهر منهم في المزارعة
والمساقاة ونحوهما اجارة وقبض العادل بحق في ابراء ذمة مستعمل الارض الذي استقرت عليه اجرتها باداء غيره مع
ظهور نصوص قبالة الارض في حلها في ذمة مستعملها من الخراج لمن تقبلها من السلطان قال الصادق ع لا باس بان
يتقبل الرجل الارض واهلها من السلطان وعما سئل ع عن مزارعة اهل الخراج بالنصف والربع والثلث قال ع نعم
لا باس به وقد قبل رسول الله ص خيبر الى غير ذلك وسئل ع عن الرجل يتقبل بخراج الرجال وجزية رؤسهم وخراج النخل
والشجر

اثناتها
ع

والشجر والاجام والمصائد والسمك والطير وهو لا يدري لعل هذا لا يكون ابدا اشتريه وفي اي زمان
يشتريه ويتقبل قال ع اذا علمت من ذلك شيئا واحدا انه قد ادرك فاشتره وتقبل به وقيل له ع ما تقول في
الارض اتقبلها من السلطان ثم اؤاجرها من اكرتي على ان ما اخرج الله تعالى منها من شيء لي من ذلك النصف او الثلث
بعد حق السلطان قال ع لا باس كذلك اعامل اكرتي وقيل له ع اشارك العلج المشرك فيكون من عندي الارض
والبذر والبقر ويكون على العلج القيام والسقي والعمل في الزرع حتى يصير حنطة او شعيرا وتكون القسمة فياخذ السلطان
حقه ويبقى ما بقي على ان للعلج منه الثلث ولي الباقي قال ع لا باس بذلك وسئل عن الرجل تكون له الارض من ارض
الخراج فيدفعها الى الرجل على ان يعمرها ويصلحها ويؤدي خراجها وما كان من فضل فهو بينهما قال ع لا باس وقال ع لا باس
ان تستاجر الارض بدراهم وتزارع الناس على الثلث والربع واقل واكثر اذا كنت لا تاخذ الرجل الا بما اخرجت
ارضك وسئل عن الرجل تكون له الارض التي عليها خراج معلوم وربما زاد وربما نقص فيدفعها الى رجل على ان يكفيه
خراجها ويعطيه مائتي درهم في السنة قال ع لا باس وسئل ع عن الرجل يستاجر الارض بشيء معلوم يؤدي خراجها وياكل
فضلها ومنها قوته قال ع لا باس الى غير ذلك من النصوص الكثيرة القاضية بصحة هذه المعاملة فتترتب عليها سائر
احكام الصحيح فما عن شرح النافع ايضا من عدم جواز شراء غير المقاسمة وعدم جواز الضمان من الجائر في غلة كما عن
في شرح القواعد من جواز شرائه واتهابه وقبول الاحالة به قبل قبضه وبعده وتملكه بسائر وجوه التملك وعدم وجوب
اعادته على اصحابه وان عرفوا ونحو ذلك ثابت بالاجماع بقسميه وندرة المخالف لا تنافيه وللروايات المعتبرة مع
انجبارها بالاجماع والشهرة ولا ينافي ذلك حرمته عليه وعدم دخوله في ملكه لانه كفضولي الغاصب والمالك
الاصلي قد رتب هذه الاحكام واجاز العقود وبعد ما في الرياض من انه يستفاد من النصوص صريحا او اطلاقا عموما
ما ذكره الاصحاب من غير خلاف يظهر من عدم الفرق بين الشراء وغيره وبين قبض الجائر وعدمه فلو وهبها او احاله بها وقبل
الثلث او وكله في قبضها او باعها وهي في يد المالك او في ذمته جاز التناول اذ دليل الاباحة شامل لهذه الصور
المفروضة وعلى ذلك يحمل الشراء والاخذ في العبارة وغيرها ويؤيده العموم نفي العسر والحرج ونحوهما ولكن قد يقطع المحل او يور
كما في الشهيد وغيره تفسير نحو العبارة به عموم الحكم للزكوة ايضا ولكنه محل منع بل لم اجد من صرح بذلك وان كان
قد يتوهم من كثير من العبارات والادلة غير شاملة لها بل ظاهر ما انما هو حلية الخراج ودعوى الاجماع على ما ساواتها في جميع الاحكام
عهدتها على مدعيها وح فلعل تعبيرهم بذلك انما هو لارادة العنوان الشامل لها وان كان الخراج يزيد عليها بعدم مساواة
حالتي القبض وعدمه بخلافها ويحتمل بان الوجه في تخصيص العنوان به جعله كالمستثنى من الجوائز التي حكموا بوجوب ردها
على مالكها اذا علمت حراما بعينها والامر سهل والله اعلم الرابع لا نعرف خلافا في عدم استحقاق الجائر للخراج واخفائه

بقبضه وسائر التصرفات فيه على حد الغاصب وان كانت معاوضة للواقع ونحو المعارف التي يعرف منها العادل
واحتمال حلية اخذه مطلقا او مع كون مقصوده جمع حقوق المسلمين وصرفها في مصارفها الشرعية بقدر طاقته
او عليه تصرفه به بعد معصيته باخذه في غير محله فضلا عن الميل اليه كما عن بعضهم للاصل ولانه لو حرم عليه بعد مثلا
يحرم على غيره شراؤه منه لكونه اعانة له على الاثم والتالي باطل بالنصوص وغيرها فالمقدم مثله والملازمة ظاهرة فان ثبت
جواز التصرف فيه نحو البيع والشراء ظهر ان اصل التصرف فيه كذلك وامكان الاخذ حراما اولا لو صح توجه المنع الا
اذ لا منافاة بين صحة نفس العقد مثلا وجواز تناول المعقود عليه منه باجازة من اليه الامر في ذلك وغيره وبين حرمة
دفعه وسائر تصرفاته فيه وفي ثمنه على نحو اجازة المالك لبيع الغاصب فلا ينبغي الاشكال في ذلك ولنا الاحتمال
كما قد يظهر من بعضهم في ان امضاء من اليه الامضاء مقصور على حل ذلك للمنتقل اليه او مع تملكه له ولاحكامه باقيا على
ملك المأخوذ منه قبل نقله بحيث له سائر التصرفات فيه وان كانت ذمته مشغولة باجرة المثل للمسلمين من انتفاعه بارضهم
ودعوى اتحاد الجهة ونحو ذلك باتحاد ذلك في غير محلها اولا امضاء ولنفس العقد على الارض مثلا فيكون المقدار الذي
وقع عليه التراضي بينه وبين العامل للمسلمين على نحو عقد العادل مهما الا انه لا ينبغي هذا الاشكال ايضا بل المستفاد
من النصوص والفتاوى انما هو الثاني والا لم تلزم الجهة او المقدار الذي وقع عليه التراضي بينهما وانما تلزمه اجرة
المثل للمسلمين في نظائره مع القطع بعدمه او علم تدع الاجماع عليه وانما يقع الاشكال في لزوم دفع جميع ذلك الى الجائر
اختيارا بحيث لا يجوز دفعه لغيره ولا منعه عنه اصلا ورأسا وان حرم عليه الاخذ وغيره او عدم لزومه وعلى
الثاني فهل يجوز له ذلك فيتخير بينه وبين دفعه الى العادل او نائبه اي هو او العام او صرفه في مصارفه مع تعذر
ذلك او مطلقا على نحو الزكوة او لا يجوز له ذلك فيتعين عليه منعه منه مهما استطاع ذلك على نحو الزكوة في خصوص ذلك
وان كان بينهما فرق من بعض الوجوه الاخر فظاهر المشهور كما قيل انما هو الاول كما هو صريح كثير منهم بل في المسالك
انه قد ذكر الاصحاب انه لا يجوز لاحد جحده ولا منعه ولا التصرف فيه بغير اذنه بل ادعى بعضهم الاتفاق عليه وفيها ايضا ان
ظاهر الاصحاب ان الخراج او المقاسمة لازم للجائر حيث يطلبه او يتوقف على اذنه وفي العوائد ويتولاه اي الجائر ولا يجوز
جحده ولا منعه ولا التصرف فيه الا باذنه باتفاق الاصحاب وفيها ايضا ان مقتضى كلام الاصحاب توقف جواز التصرف في الارض
على اذنه حيث حكموا بان الخراج منوط برأيه وهو كالعوض عن التصرف فيها فالمعوض عنه كذلك ويحتمل جواز التصرف مطلقا ويلزمه
الخراج وفي شرح القواعد ويحرم سرقة الحصة وخيانتها والامتناع عن تسليمها او عن تسليم ثمنها الى ان قال وان
حرمت عليه ودخل تسليمها في الاعانة على الاثم في البداية او الغاية لنص الاصحاب على ذلك ودعوى الاجماع عليه ولعل
الحكمة في ذلك انه لولاه لزم فساد النظام والضيق على اهل الاسلام والتجري على ما خالف التقية وان قوة الجائر في
دفع الفساد عن العباد بحفظ بيضة الاسلام ومنع قطاع الطريق والسراق وحقن الدماء وحفظ الاعراض الى
غير ذلك فيكون صرفا في مصالح المسلمين وان كان على يد من لم يكن اهلا لامارة المؤمنين الى غير ذلك من كلماتهم
القاضية

القاضية بالاجماع على ذلك مطلقا فذلك بانه حق واجب عليه الا ان التعليل عليل والاجماع على ذلك صريحا او ظاهرا حال
مع الاختيار محل منع ولا يلزم من ذلك شمول الاجماع على جواز ذلك فان قلت فهل يجوز ان يتولى ذلك من له النيابة
العامة اعني الفقيه الجامع للشرائط قلت لا نعرف للاصحاب في ذلك تصريحا ولكن من جوز له اقامة الحدود في زمان غيبة صاحب
الامامة فينبغي تجويزه لهذا بطريق اولى لان هذا اقل خطرا منه لا سيما والمستحقون لذلك موجودون في كل عصر اذ ليس
هو مقصورا على الغزاة والمجاهدين بل قد يحل الاجماع السابق عن المسالك وغيرها على منعه مطلقا بحيث لا يخرج هذا ايضا عنه
عن خصوص الجائر مع دفعه الى الفقيه ونحوه كما يشعر له ما فيها ايضا من انه هل يتوقف التصرف في هذا القسم
على اذن الحاكم الشرعي اذا كان متمكنا من صرفه على وجهه بناء على كونه نائبا عن المستحق عليه السلام ومفوضا اليه ما هو
اعظم من ذلك الظاهر ذلك وح فيجب عليه صرفه حاصلها في مصالح المسلمين ومع عدم التمكن امره الى الجائر
واما جواز التصرف فيها كيف اتفق لكل احد من المسلمين فبعيد جدا بل لم اقف على قائل به لان المسلمين
بين قائل باولوية الجائر وتوقف التصرف على اذنه وبين مفوض الامر الى الامام عليه السلام مع غيبته يرجع الامر
الى نائبه فالتصرف بدونهما لا دليل عليه وليس هذا من الانفال التي اذنوا لشيعتهم في التصرف فيها في
حال الغيبة لان ذلك حقهم عليهم السلام فلهم الاذن فيه مطلقا بخلاف الارض الخراجية فانها لكافة المسلمين ولم ينقل
عنهم عليهم السلام الاذن فيها وفي الكفاية ايضا من ان الظاهر جواز تصرف الحاكم الشرعي مع تمكنه منه بل الاحوط ان
يستاذن ايضا فيما يعطيه الجائر وما قيل ايضا من ان الخراج اجرة الارض وقد استحقه المسلمون على المتصرف بها بعد
انتفاعه بها فان كانت يد الشرع مبسوطة دفعه الى وليهم والا دفعه الى الجائر مع مقتضى التقية فلو فرض
عدمها في بعض الاحوال والامكنة والازمنة ولو بالنسبة الى بعض الخراج دفعه الى المنصوب منهم عليهم السلام على كل حال كما لهم
تولية الاطلاق ما دل على ولايته نصا وفتوى ولانه لا اشكال في ان للامام عليه السلام حال حضوره بيده ذلك كما هو صريح بعض
النصوص وكلما كان له عليه السلام صار لنائبه المنصوب من قبله وطلب ذيل خبر عبد العزيز جاء ما قد يبلغ في ذلك من لك تقيته
كما يومي اليه طلبه في صدره وغيره كما هو كالنص في ان له عليه السلام ذلك الا الحيل وكان اقتصار الاصحاب فيها على بيان حكم الجائر
انما هو لمعلومية حاله في يد الفقيه الذي بيده كبد العلم وقد تكلموا في بيان ذلك على ما ذكروه في مقام
ان منصبه منصبه عليه السلام وانما المراد لهم هنا بيان حكمه في يد الجائر التي هي مظنة لتحريم التناول منه لكونه غاصبا ظالما
فيجب كما صار اليه بعضهم الدفع اليه مع عدم منافاته للتقية لعدم ثبوت الاذن في التسليم الى الجائر ولان ذلك
معاونة له على الاثم وتقوية له على الظلم وقول بان له ولاية وعهد من الله تعالى على ذلك ونحو ذلك ما هو محرم عند الاختيار

كتابا وسنة واجماعا ولان ذلك لو كان جائزا لم يكن على الجابي والعامل ونحوهما اثم بل لهم الثواب على ذلك لانه
نوع بر واحسان للمأخوذ منه ومعاونة له على ابراء ذمته من الواجب بل قد يجب عليهم ذلك لما فيه من الامر بالمعروف
والنهي عن المنكر والتالي ظاهر البطلان كتابا وسنة بل عقلا واجماعا فالمقدم مثله وللصحيح كما قيل لا تعطوا ابني امية
ما استطعتم ولقولهم لابن يقطين ان كنت ولا بد فاعلا فاتق اموال الشيعة فكان يجبيها من الائمة
ويردها عليهم سرا ولقولهم اما السرقة بعينها فلا الا ان تكون من متاع السلطان فلا باس او الا ان
يكون شيئا اشتريته من العامل ونحو ذلك مما يدل على جواز السرقة منه وخبر القاسم عن ابي الحسن عليه السلام عن رجل اشترى
من امرأة من العباسيين بعض قطائعهم وكتب عليها كتابا بانها قد قبضت المال ولم تقبضه فيعطيها المال
ام يمنعها قال قل لها فليمنعها اشد المنع فانها باعته ما لم تملكه ولعل ذلك لان تلك القطائع من الانفال او
من ارض الخراج وقال زرارة اشترى ضريس بن عبد الملك واخوه ارزا بثلاثمائة الف فقلت له ويلك او ويحك
انظر الى خمس هذا المال فابعث به اليه عليه السلام واحتبس الباقي فابى ذلك وادى المال وقدم هؤلاء وذهب
امر بني امية فقلت ذلك لابي عبد الله عليه السلام فقال مبادرا للجواب هو له هو له فقلت قد اداها فعض على
اصبعه الى غير ذلك مع انصراف نصوص الدفع اليه المعتبر ذلك مع انصراف نصوص الدفع اليه الى الغالب من ملاحظة
التقية ودعوى ان التقية زمانية وانها موجبة للدفع اليه خاصة لا تخلو من اشكال والاصل عدم الاذن منهم عليهم السلام
في الدفع الى غيره سيما مع اقتصار النصوص على بيان الحكم في يده وفيها منع الايجاب المزبور مطلقا وانما هي
كسائر الاحكام التي تقدر بقدرها وتنتفي بانتفائها والفرق بينها وبين غيرها لا يخفى من تمكنه بل قد يقطع بعدمه
بل هو من الضروريات علما وعملا ان مقتضاها جواز الدفع اليه لا وجوبه بحيث لا يجوز الدفع الى الفقيه فانه غير معلوم
بل المعلوم خلافه لاطلاق ما دل على ولايته نصا وفتوى ولعله لذا قيل بان المراد من عدم حل المنع والسرقة عدمهما
ممن اشتراه من الجائر واما الجائر فيجوز ذلك بالنسبة اليه كما قد يستفاد من قول المحقق ولا فرق بين قبض الجائر
وعدمه فلو احاله او قبل الثلثة او وكله في قبضها او باعها وهي في يد المالك او في ذمته جاز التناول و
يحرم على المالك المنع وكما يجوز الشراء يجوز سائر المعاوضات والهبة والصدقة والوقف ولا يحل تناولها بغير ذلك الا
انه مع تسليم ظهور هذه العبارة في ذلك فالحكم بارادة المحقق لذلك تخمين بحت وعبارة البعض لا تصلح شاهدا على
غيره كما هو واضح كوضوح ان الجواز لو تم مناف للتقية ايضا ودعوى ان المستفاد من النصوص والفتاوى
مجرد رخصة الدفع اليه وحلية الاخذ منه على جهة العموم للتمكن من مراجعة الحاكم الشرعي وغيره والتمكن من منعه
عن الجائر

عن الجائر ونحوه وح فلا دلالة فيها على لزوم الدفع اليه اصلا ورأسا عند تمكنها على مدعيها سيما بالنسبة الى القطاع
كدعوى تعارض عموم الدفع الى الحاكم مع عموم الدفع الى الجائر وتساقطهما فيرجع الى الاصل الذي مقتضاه
التخيير بينهما لو صح رجحان الثاني بالشهرة والاجماعات وبان المنظور فيه انما هو صورة الاختيار لمعلومية حكم حال
الضرورة بالنسبة الى الجواز وعدمه كما هو واضح وح فالوجه في المقام ان نصوص الدفع اليه المشتملة على الامر او ما في
ان تحملت صورة التمكن من منعه لزم الدفع اليه وكانت التقية زمانية لحكمة الهية لم تصل اليها عقول البشر وبها
يخص عمومات ولاية الحاكم الشرعي ان لم تشمل ذلك كما هو غير بعيد لزم الدفع الى الحاكم الشرعي لسلامة عموم ولايته
عن المخصص ولا يصلح الا منها العموم المزبور مطلقا او في خصوص نحو المقام من جهة اعراض المشهور عنه لظهور تسليمهم عندهم
مع عدم ثبوت الاعراض عنه على وجه معتبر مؤيدا ذلك ببقية النصوص والتعليلات وامكان المناقشة في دلالتها
نظرا ومنعا فلاحظ وتدبر والله اعلم الى ان الاحوط الاقتصار على التصرفات الى بقية بالنسبة الى العادل او الى ظاهر
كثير من العبارات لزوم اقتصار على المتيقن من دليل امضاء تصرفه واباحة التناول منه من فرق بين الخراج
والزكوة ونحوهما ولكن في المسالك وشرط في الزكوة ان يكون صرفه لها على وجهها المعتبر عندهم بحيث لا يعد غاصبا
اذ يمتنع الاخذ منه عندهم ايضا ويحتمل الجواز مطلقا نظرا الى اطلاق النص والفتوى ويجيء مثله في الخراج لانه لارباب
مخصوصين عندهم ايضا وظاهرهم عدم اشتراط ذلك وفي الرسالة انه هل يحل ذلك مطلقا وان لم يكن الاخذ مستحقا للزكوة
ولا ذا نصيب في بيت المال حين وجود الامام عليه السلام او انه انما يكون حلالا لا بشرط الاستحقاق قلت ان غير المستحق يجب عليه صرف
ذلك الى مستحقيه لاطلاق الاخبار وكلام الاصحاب يقتضي الاول وتعليلهم بان للاخذ نصيبا في بيت المال وان
هذا حق لله تعالى اخذه غير مستحقه يشعر بالثاني وللتوقف فيه مجال وان كان ظاهر كلامهم هو الاول لان دفع الضرورة
لا يكون الا بالحل مطلقا وفي المصابيح ان المجبى في حكم ملكه يجوز ابتياعه منه واتهابه وسائر المعاوضات عليه وان لم يرض
المالك بالاجماع والنصوص والعسر والحرج ونحوها بل ربما قيل بانه لا مجال للتوقف في ذلك والتعليل غير
قاض بالشرطية المزبورة الا انا لم نعهد في النصوص ما يشمل ذلك عدا النصوص المجوزة لذلك بناء على انها من الخراج وان
الجائزين قد كان فيهم من لا نصيب له فيه وكلامهم محل نظر سيما مع تقييد بعدم العلم بحرمتها عينا فان المراد منه على
الظاهر انما هو معلومية التحريم بالنسبة الى المجاز سواء كان من جهة كونه مال مالك محترم او مالك غير معين كالمسلمين و
الفقراء ونحوهم والا فالخراج ونحوه حرام على الجائر مطلقا ولعله لذا استشكل بعضهم في نفوذ تصرفه فيه على جهة الاطلاق
بالنسبة الى البذل والتزويج والاقطاع ونحو ذلك وان نفذ فيه مطلقا بالنسبة الى القبض والبيع ونحوهما وفي الكفاية انه

الى الزكوة

انما يجوز تناوله والاخراج منه ازاء الاخذ بحاله اليه او لما من مصالح المسلمين واشكل من ذلك بالنسبة الى
كما قيل نعم ان ثبت ان للامام ع انه يتصرف في الخراج كيف شاء فلا يبعد ثبوت ذلك لتعرف الى المراض عندنا
في الزكوة الا انه مع تسليمه غير قادح فيما تقام كما هو واضح وقضاء العرف والنجح ويجوز جايزة ذلك على منع كدعوى الاجماع
عليه نعم لو اصل الجا زالتزام الجبر بالعوض لمستحقه فلا يبعد الجواز جملة لتعلق على الحصة فتامل جيدا والله اعلم
السادس الظاهر انه لا يشترط كون آخذ من يرى استحقاقه الاخذ لذلك للاصل واطلاق النصوص وغيرها
كما نسب الى ظاهر الاصحاب. وكذا لا يشترط كون الماخوذ منه ممن يرى استحقاقه اي في ذلك كما نسب الى ظاهر جماعة
لذلك ولما ورد في الماخوذ من المؤمن ولكن عن ايضاح النافع انه لا اشكال اذ كان الدافع يعتقد اما ممن
لا اباحة ما يصل اليه منه فلو كان غير معتقد ففيه اشكال من اطلاق النص والفتوى ومن كونه في يده غير مباح
فلا يجوز تصرفه فيه سيما الزكوة بل عن بعضهم انه لا يبعد اشتراط ذلك لان حل التناول منه من باب الزامهم
بما الزموا به انفسهم وامضوا بينهم في احكامهم كما في الارث وغيره وانهم معاملون في ذلك معاملة اهل الذمة
الذين يجوز تناول ثمن الخمر ونحوه منهم الا انه في غير محله والمستند انما هو ما مر وكونه عاصيا نظره او في نظر
الواقع غير قادح في جواز الاخذ منه على حال اجازة المالك لتصرف الغاصب ومعاملته فتامل جيدا والله اعلم
السابع لا يشترط رضا المالك ولا يقدح فيه تظلمه باخذ الزيادة منه ما لم يتحقق الظلم بالزيادة عن المعتاد اخذه من
عامة الناس في ذلك الزمان او عن الواجب شرعا في مذهبه في نحو الزكوة كما قيل او عن الواجب في اصل الشرع كما عن جماعة
نحو ص بالزيادة عن السعر نحوه كما في المصابيح وهو في تحريم الجميع عدم ثبوت امضاء تصرفه اصلا وعدم صدق
الزكوة ونحوها عليه او خصوص الزائد على نحو العقد الواقع على المملوك وغيره وجهان لعل اظهرهما الثاني كما هو صريح البعض
وظاهر المصابيح التردد فيه بل عن بعضهم اشتراط عدم الزيادة في مقدار ما ياخذه العادل ع لا ازيد الا مع رضا
المالك وان زاد ولم يرض المالك حرم الجميع ولعل مراده حرمة الجميع من جهة الاشتباه والاختلاط اذ لم تكن
الزيادة ممتازة عن مقدار الواجب والا ففي غير محله وعلى اي حال يجوز ذلك بشرط ان لا يزيد على ما ياخذه
العادل ع فلو اخذ الزائد حرم بعينه ان تميز والا حرم الكل المقدمة بل فيما في نسبة الشرط المزبور الى الاصحاب الذي
منهم على الظاهر مدعي الاجماع ولو اخذ الزيادة عليه من ظلم مع موافقته لمذهبه على حليتها فلا باس بقبضها ولعل الماهر
والتحقيق على خلاف في يد هبة الظالم بما الزموا به انفسهم وكذا لو كان اصلا لا عند نا حراما عندهم هذا وغيرهما من
اعتبر بعض الاصحاب في تحققها اتفاق السلطان والعامل على القدر وهو بعيد الوقوع والوجه وفي المصابيح
نسبته الى جماعة ونسبته بعده الى القيل مشعرا بتوقفه فيه ولعله لان الواجب عليه بدون ذلك انما هو اجرة المثل دون
الحصة

الحصة والمقدر على غيره وان كانت دراهم او دنانير مع زيادته عليها او نقصه عنها فتامل جيدا والله اعلم
الثامن قد صرح بعضهم كما هو ظاهر كثير من العبارات ومعاقد الاجماعات بان حلية التناول منه مختصة بالشيعة
الاثنى عشرية لانهم المتيقن من دليلها والاطلاق بعض النصوص لا وثوق به فان ذلك من الاذن ممن له الاذن
فيقتصر على ما تناوله وليس ذلك من الاحكام التي يشترك فيها عامة المكلفين والتعليل بطيب الولادة
ونحوها في النصوص المتواترة الواردة في تحليل حقهم ع لشيعتهم من غير فرق بين ما كان متعينا لهم ع او كانت و لا تتعين
لهم ع كالخراج وغيره وورد ان ما سقت الانهار الثمانية فهو لنا وما كان لنا فهو لشيعتنا وليس لعدونا منه شئ الا
ما غصب عليه وان ولينا لفي اوسع مما بين السماء والارض الى غير ذلك مما يظهر منه التحريم على المخالفين وما
في ايدي السلطان مع التحريم عليهم وان حل لنا تناوله منه ولكن في شرح القواعد الاشكال في ذلك مع الميل الى العموم
لاطلاق بعض النصوص الدالة على جواز الشراء والتقبل ونحوهما من السلطان وما في بعضها من المؤمن غير مناف لذلك
مع منع شمول نصوص المنع لغير اموالهم ع كالانفال ونحوها مع الاطلاق نحو المتن ومعقد بعض الاجماعات الا انه قد يحمل الاطلاق
نصا وفتوى على الشيعة لانهم هم الطالبون للاحكام منهم ع فيبقى غيرهم على اصالة المنع بل في رسالة بعد دعوى تظافر
الاخبار وتطابق كلام الاصحاب على الترخيص للشيعة انه قد يشكل من قوله ع فان لم تشتره اشتراه غيره بان شراء
الناس للشئ لا مدخل له في حصر ورود حلا لاعلى تقدير ان يكون في نفسه حراما وتقريبه بان المراد به ان كل من له
دخل في قيام دولة الجور سواء نفوذ اوامرها وقوة شوكتها وضعف دولة العدل يحرم عليه هذا النوع ونحوه بشراء
ونحوه بخلاف من لم يكن كذلك فانه لا مانع له من ذلك ويقتضي الدفع المزبور تعميمه على بعض الشيعة ايضا ممن هو من
جنودهم واتباعهم الا ان يقتضيا ايضا عدم التحريم على غيرهم ممن ليس له دخل فيهم والامر في ذلك سهل بعد معرفة
الحكم بالنسبة الينا سواء ثبت لغيرنا او لا فتامل جيدا والله اعلم التاسع قد صرح بعضهم ايضا بعموم الحكم للانفال والعطيات
التي هي للامام ع كما نسب الى ظاهر الاخبار والاصحاب. بل قيل بانه قضيته نفي الحرج ايضا ولكن في معقد
اجماع المصابيح قصر الحكم على ارض الصلح والمفتوحة عنوة بل ظاهر بعضهم ان جميع العبارات والاجماعات
كذلك ان لم تكن مختصة بالمفتوحة عنوة فقد ذكر غير واحد منهم دليلا للجواز وحكمة له ان الائمة ع
لما علموا انقضاء سلطنة العادل ع الى زمان ظهوره عجل الله تعالى فرجه وجعلنا فداه وتقدم بالنص وقالوا ع
وعلموا ان للمسلمين حقوقا في الاراضي المفتوحة عنوة وعلموا ع انه لا يتيسر لهم الوصول الى حقوقهم في تلك
المدة الطويلة الا بالتوصل الى السلاطين والامراء حكموا ع بجواز الاخذ منهم اذ في تحريم ذلك حرجا

وغضاضة عليهم وتفويتا لحقوقهم بالكلية بل لا يمكن التعيش مع الاطلاق تحريم ذلك كما قيل وعن كتاب ابن ضيق
وكثير منهم تعليله بانه حق عليه ونحو ذلك مما لا ينكر ظهوره في عدم العموم لها اذ لم يكن ظاهرا في العقص
على الخراجية ونحوها في الرسالة والموات للامام ع وليس من محل البحث المقصود الا ان ذكرت بالعقال
وانها له ع ثم قالت فان قيل اذا استولى الجائر على خراجها لزعم استحقاقه له فهل يحل تناوله منه قلت
الاخبار وكلام الاصحاب مجمل اخذ الخراج منه تتناول ذلك وان كان ان ابق الى الافهام من الخراج
ما يؤخذ من المفتوحة عنوة فلا يبعد الحاقه به ولم اقف على شئ صريح في ذلك سوى الاطلاق الاخبار
وفيه ان شمول اطلاقها ايضا لها محل منع كما تقتضيه الحرج لذلك بل ما فيها من جواز الشراء من العامل ما
لم يظلم فيه احد قاض بعدم جواز شراء ما ياخذه من الانفال لانه ملك للماخوذ منه بتحليل مالكه ع له ولا مدخل
لاعتقاده وعدم ظلمه في ذلك مع تسليمه في نفسه بعد علمنا بخلافه فهو كما ياخذه منا بالبيعة ونحوها نعم
لو اخذه من مثله فلا باس بتناوله لنا لانه لعدم ملك الماخوذ منه لرقبة الارض وتحريم انتفاعه بها
واشتغال ذمته باجرتها له ع فلا يبعد ان لنا اخذها منه مطلقا وللنائب عنه ع والتامل في شمول نصوص
التحليل او النيابة لذلك في غير محله كالتامل في ثبوت الاجرة عليه والزامهم بما الزموا به انفسهم
ونحو ذلك واوضح من ذلك ما لو اخذ الخراج على ملك الامام ع لا من جهة الامامة او على ملك غيرهم كالاراضي
التي اسلم اهلها طوعا ونحوها ولو اخذه من الاراضي المجهولة المالك فكذلك على الظاهر لاتحاد المناط وان ذكر بعضهم
ان فيه وجهين مشعرا بالتوقف فيه فليحرر وتامل والله اعلم العاشر قال بعض الاساطين ومع عدم السلطان الجائر
فالمرجع الى الفقيه المامون فيما يتعلق بامور المسلمين هو العقل لجواز اخذ الجميع للمؤمنين فيما يكتسبونه
بزراعتهم عند عدم تسلطه عليهم هو الاقوى على ما سيجئ تفصيله لظاهر الاخبار ولعلها النصوص التحليل
وان الارض كلها لنا وانا قد احللنا ذلك لشيعتنا الى ظهور قائمنا ع فيأخذ طسقها من الشيعة
ويتركها في ايديهم بخلاف اعدائهم فانه ع ياخذها منهم ونحو ذلك قال ايضا بعد ذلك بكثير ولا يجوز
لقابلان المزارع والبساتين ونحوها الا باذن سلطان العدل ع مع بسط يده او باذن سلطان الجور
كذلك ويقوى الجواز مع تعذر الرجوع الى الحاكم ابتداء على اداء الخراج واقامه في غيبة العادل ع وفقد
سلطان الجور

بلد الغائب

سلطان الجور او ضعفه عن التسلط فلم يبق له سور الكسب بالنسبة كسلطان الهند ونحوه الرجوع الى
العام من علماء آل محمد ص ويلزم تسليم الخراج اليهم على الترتيب المزبور ومع فقدهم فللمسلمين ان يتصرفوا فيها الا
ولا يعطلونها فينتقص على المسلمين وعليهم لان لهم حقا في الخراج ولكن يلزمهم تسليم الخراج على الوجه الموجب
الى العدول المسلمين يصرفونه في مصالح المسلمين فولاية الجائر انما تثبت على من دخل في قسم رعيته ودخل
في اسم خدمته فلا تكون في سلطانه وكلما شمولا لحفظه من الاعداء وحمايته نحو بعد عن سلطانه او كان
على الحد فيما بينهم او تقوى عليهم فخرج عن مامورية فلا يجري عليه حكمهم اقتصارا فيما خالف المقطوع به من الاخبار
وكلام الاصحاب في قطع الحكم الثابت بالاصول والقواعد وتخصيص ما دل على منع اركون اليهم والاعانة
لهم والانتفاء دلهم وادخال السرور عليهم وعلى الامر بالتجنب عنهم والتباعد منهم وذلك انما تكون في مقام
التقية او خوف الفساد وانما يكون مع ثبوت السلطنة على خصوص ذلك المحل الا ان قال ولمن فقد السلطان
ان يتصرف مع اعطاء الخراج والفرق بين المخالف والمؤالف ومن يرى اباحة الاخذ له ويرى ويبني على ترجيح
الاصل على الادلة ودعوى الانصراف فيها الى الاخص لا وجه لها ولا يخفى انه كالنص في عدم سقوط الخراج عن المؤمنين
وان غفل عنه بعضهم فاستظهر من كلامه الاول سقوطه عنهم فانكره عليه نعم في بعض كلامه نظر من بعض الوجوه الاخر
كما يظهر مما مر وغيره كما انه لا باس بما فيه من عدم نفوذ اذن سلطان الجور مع ضعفه على الخاصة بل الحاضرة
ولذا قال بعض القائلين بالتخيير بينه وبين الحاكم الشرعي بان ذلك مع استيلائه على الارض واما مع عدم استيلائه
على بعضها لقصور يده عنه لعدم انقياد اهلها له ابتداء او لطغيانهم عليه بعد السلطنة عليهم فالاقوى عدم جواز
استيذانه وعدم مضي اذنه حتى على الاول الا انه قد يشكل بناء على التقية الزمانية وان الحكمة في الدفع
عينا انما هي قيامه بالمصالح الواقعية بشامع حرمة الخروج عليه من رعيته بعد قصور يده بامارات الريبة
فلاحظ وتامل والله اعلم الحادي عشر قد اضطربت كلمة المتاخرين في المراد من سلطان الجور الذي يجوز او يجب الدفع
اليه عند الاختيار وتبرأ الذمة من الخراج ونحوه بالدفع اليه عند الضرورة والتقية في المسالك الظاهر اختصاص
ذلك بالمخالف المعتقد للحق نظرا الى معتقده من استحقاق ذلك عندهم فلو كان مؤمنا لم يحل اخذ ما ياخذه منهما لاعترافه
بكونه ظالما فيه وانما المرجع الى الحاكم الشرعي لاصالة المنع مع عدم تناول دليل الرخصة له مع احتمال الجواز
مطلقا لاطلاق النص والفتوى الا ان المسؤول عنه انما هو المخالف وان وجد مطلق فالقرائن دالة على ارادته المخالف منه

الثقاة الى الواقع او الغالب وفي الرياض وغيره موافقتها على ذلك ودعوى ينفتح الانفع ان المراد بما ...
من تقدم على امير المؤمنين ع ومن بعده ممن اشتهر ايضا الثلثة بل قد يدعى بان المراد بتولهم بالخراج
ونحوه او شبهته انما هو شبهة استحقاقه في مذهبه نظير شبهة تملك سائر ما ياخذونه من مظالمهم الحجج
لا عندنا ولعله لذا ادعى بعضهم انصراف كلام الاصحاب الى المخالف المدعي للرياسة العامة على المسلمين على نحو
الثلثة والاموية والعباسية واتباعهم فلا يشمل المخالف الخارج عليهم مع عدم ادعاء السلطنة منه وان
تسلط على كثير من البلاد كما وقع لوالي مصر وغيره فضلا عن المؤمن الخارج عليهم كذلك فضلا عن الكافر
الخارج عليهم كذلك نعم قد يشكل الحال فيما لو تغلب بعد موت سلطان الوقت مثلا اثنان مخالفان كل
واحد منهما على قطر واستقر على ذلك بحيث لا يعد احدهما خارجا على الاخر وطاغيا عليه وكذا لو
انتزعا السلطنة منه في حيوته وكانا كذلك واما لو كان المخالف الخارج على الخليفة قد انتزع السلطنة من الاول
واستقر الامر له فلا ريب في جريان الحكم عليه ولو كان مؤمنا كذلك كما وقع في بعض الاعصار ان اتفق
فالاقوى عدم جريانه عليه فضلا عن الكافر لو اتفق له ذلك اقتصارا على المتيقن نعم ادعى قوم شيئا في
الخروج عن الاصول بل لو اتفق سلطان مخالف لا يرى نفسه مستحقا لجباية الخراج ونحوه بل يرى انه انما
ياخذه منهم ظلما فيه على حد اخذه من الملك الخاص فقد قيل بانه غير داخل في الاخبار وكلام الاصحاب ايضا
وانه كالمؤمن الا انه محل نظر اذ الظاهر ان الثلثة وكل مخالف جاحد للحق مستيقن به كذلك وقصر الحكم
على خصوص المخالف المشتبه عليه الامر الذي يرى نفسه اهلا لامرة المؤمنين بالبيعة لهم ونحوها كالمقطوع
بعدمه اللهم الا ان يفرق بين من يدعي ذلك ظاهرا على جهة الايداع والتدليس على الناس وبين من لا
يدعي ذلك بل يعترف بالخلاف ظاهرا ايضا فان الثاني في ادخاله من هنا في محله ان لم يكن خارجا منها كما هو غير
بعيد هذا وفي الكفاية ان ما يظهر من الاصحاب من اختصاص حل الخراج بما ماخوذ من المخالف فان الوجه له اذا الظاهر
ان ترخيصهم ع انما هو لغرض توصل الشيعة الى حقوقهم في بيت المال لعلمهم ع بان ذلك غير مقدور لهم بغير
واستيلاء السلاطين على الاموال كما يشير اليه خبر ابن سنان والحضرمي واعتقادا بما ورد من حرمة بالنسبة اليه
جهلا غير مؤثر في جواز الاخذ منه لان الجهل ليس بعذر ولو كان مؤثرا لكان تاثيره في تسويغ بالنسبة
اليه اولى وفي شرح القواعد اجرائه للمتغلب تحت ذوده وابتاعه فاطبق وجهه او عبيدا او لا فرعا او
اصلا مؤمنا او مخالفا متحدا او لا من مؤمن او مخالف وان كان الوجه في المخالفين اظهر للعموم الروايات
واكثر

واكثر العبارات وبعض منقول الاجماعات وفيه ايضا ولا يشترط في السلطان ان يستطيل ملكه ذا رايات
وجمعات واعياد وكتاب وقضاة وعمال بحيث يكون متصديا لما يراد من امام الحق ع كما ذكره بعضهم
لان اسم الجائر في الاخبار وكلام الاصحاب يعم كل متغلب طلب الاستقلال لنفسه ولم يدخل في خدمة غيره
سواء عمل شيئا من ذلك او لا ولفظ السلطان فيها لا يبعد انطباقه على ذلك كما يظهر من اهل اللغة وتؤيده
اسناد المقاسمة والاخذ في الروايات اليه ولزوم الحرج والضيق وفساد نظام اكثر العالم بنفي ذلك
فان اكثر اهل الاطراف متغلبون كما في خراسان الان شئ واهل الهند كذلك وكثير من بلاد الاسلام و
لزوم الخراج المتعدد و بحكم المعاملة على ما يدخل منهم من جهة التسلط جرح عظيم على ان يحتمل الاحتمال باخذه
لا اخذه غيره وقولهم ع ويصيبنا نخراج المسلمين حاذا يفيد قصر الحكم على الكل متغلب وشبهها على ذلك بعض
تاخر الا انه اعتبر اتساع المملكة والامتناع بسلطانه على غيره والاغا فلا احوال ان السلطنة او ضابطها وجه
يلحقه باسم السلطان فلا يجري الحكم على بعض المتشيعين بالقرى او جدار او نحو فلك على سلطان مملكتهم من غير فرق بين
المخالف وغيره كما لا يجري على من ادعى سلطانا بلا شوكة كبعض سلاطين الهند ومن كان من ذريتهم ذو الشوكة
من السلاطين اذ لا مدخل للنسب في ذلك وفي مفتاح الكرامة ان الذي يقتضيه الاعتبار ويستفاد من كلام
بعض الاصحاب انه لا بد في الجائر ان يكون سلطانا مستطيلا مستقلا قد تملك منصب الامام ع صاحب ولايات و
جمعات واعياد وكتاب وغزاة وقضاة وعمال الى غير ذلك بان يكون متصديا لمنصبه ع من غير فرق بين المؤالف
والمخالف المغرف لان من كلامهم التي لا تخلو من نظر او منع بل لعلها تتمحض بحث وقد جاد بعض الافاضل اذ قال
بعد ذكر ما ذكرنا على الاختصاص بالمخالف وعدم الشمول لغيره من النصوص والفتاوى في جزم بانه كلما ازداد المنصف
التامل في كلماتهم يزداد له ذلك وضوحا فما المنصف بعضهم من دعوى عموم النص والفتوى للمؤمن مما لا ينبغي ان
يغتر به وح فلا يسوغ الدفع اليه مع الاختيار وفي براءة الذمة منه مع الضرورة وجهان ولا يبعد جريان حكم
الزكوة عليه لعدم حصول البراءة بذلك على نحو ما هو والفرق بينها حمل منع اللهم الا ان يلتزم بسقوط الخراج
عنا في زمن الغيبة كما احتمله ومال اليه بعض من تاخر في التهذيب واما ارض الخراج وارض الانفال
والتي قد يحل لعلها فانا نعتقد ايضا انه التوقف عنها ما دام الاعلام مستترا حتى اظهر ع رائه في ذلك رايه
فنحن في تصرفنا غير اثمين مستندا على ذلك بقوله ع الارض كلها لنا فما اخرج الله منها من شئ فهو لنا الا ما كان ع

وكلما كان في ايدي شيعتنا من الارض فهم فيه محللون فمحلل لهم ذلك الا ان يقوم قائمنا فيجبيهم
طسقها وما كان في ايدي سواهم فان كسبهم من الارض حرام عليهم حتى يقوم ع فياخذ الارض من ايديهم
ويخرجهم منها صغرة وقوله ع من احيا ارضا من المؤمنين فهي له وعليه طسقها يؤديه الى الامام في حال
الهدنة فاذا ظهر القائم ع فليوطن نفسه على ان يؤخذ منه لكن غير ذلك الا ان الجميع قاصر عن افادة ذلك
بل لعلها ظاهر في الانفال ونحوها بل قد تحمل عبارة التهذيب على مجرد اباحة التصرف وان لزم الخراج
للمسلمين الا انه بعيد بحسب السياق فلاحظ وتدبر والله اعلم الثاني عشر لا اعرف خلافا في ان الخراج و
والمقاسمة ليس لها مقدار معين بحسب الشرع وانما المرجع فيها الى نظر الامام ع او نائبه ع بحسب ما يراه
من المصلحة العائدة الى العمال والمسلمين وان لم يكن بينهم عقد شرعي بل يلزمهم العمل بما يفرض عليهم بل في الرسالة
الاجماع على ذلك والنصوص ناطق به ولا ينافيه ما ورد من عمل الامير ع وعماله ع لانه قد يكون ما راه ع مصلحة
في ذلك الوقت كما في التهذيب وغيره واما ما في مقصورة ... ويد نائبه ع فلا حاجة الى ... في تعيينه الا ان
يتجاوز المعتاد فيبطل تعيينه ويلزم باجرة المثل ويحرم علينا تناوله منه وان سماه باسم الخراج وكان حلالا
في مذهبه الا ان ياخذه من غير من راه حلالا لا عليه الزاما له بما الزم به نفسه هذا وفي الرسالة ان الحرام
بان المرجع في التقدير الى نظر الامام ع على حسب ما تقتضيه مصلحة المسلمين ... وانه ليس في الشرع
مقدار معين لا تجوز الزيادة عليه ولا النقصان الا ... الاستدلال عليه بان الخراج كالاجرة ...
بالعرف متفاوتة بتفاوت ... اما الاول فلانه في مقابل منافع الارض ولا ... يكون
للاجرة ... واما الثاني فظاهر وقد يورد عليه بان الاجرة ... برضا ... المستاجر ولا
مدخل لها بالعرف وانما يرجع اليه في اجرة المثل لا في المسمى ... وبعضهم ...
عليه التراضي بين السلطان والعامل ... الا اذا استعملها قبل ذلك ...
بل ربما ... الى الظاهر الاصحاب واستدل عليه بالمرسل ... الاصل ...
حمل المرسل على صورة الاضطرار الى استعمال الارض لانها بيده مدة سنين ... بالارتحال
لو رفع يده عن ... الخراج لانه ... المأذون لنفعها ولا باس به بحيث يكون ذلك
سائغا للعادل ... بل ربما ... لان ذلك اجرة الارض للمسلمين ...
الجائر ... اذا استعملها ... عددهم ولو باخذه عنه
لمن كان

لمن كان في ذمته او في يده ع فالواجب تسليمه الى ولي الامر ع او نائبه ع اذ ليس ذلك من تصرفاته
الا شخصا لها وانما هو مع فصله ولو بتسليط غيره عليه بهبة او حوالة او نحوها والمفروض عدمها
عدمه فانه لا غصب تنزلا او والاما الا انه قد يقال بتحقق الغصب فيه ايضا لسلطنته على الارض
وعلى افضل الخراج فيها كان الا عراض عنه لحرني في يده كقبضه لشخص او قبل قبضه والفرق بينها تعسف
بين ... ظاهر ... في الاقطاع ع الثالث عشر لو وقع الخراج في يد الحاكم فالواجب صرفه في
المصالح العامة للمسلمين كبناء القناطر وحفظ الطرق واعانة العلماء المعينين على ترويج الدين لا سيما المجتهدين
ونحو ذلك كما هو ظاهر كثير منهم بل في الرسالة انه قد ذكر اصحابنا ان الامام ع يجعل منه ارزاق الغزاة والولاة
والحكام وسائر وجوه الولايات في المبسوط وغيره ان ما يحتاج اليه الغزاة من بيت المال من اموال المصالح
وكذلك رزق الحكام وولاة الاحداث والصلوة وغير ذلك من وجوه الولايات فانهم يعطون من المصالح ...
تخرج من ارتفاع الارضين المفتوحة عنوة وفي المرسل الطويل عن ابي الحسن ع في الارض المزبورة ان الوالي يدفع
للعمال اما انصباتهم على قدر ما صالحهم عليه وياخذ الباقي فيكون ذلك ارزاق اعوانه على دين الله وفي مصلحة
ما ينوبه من تقوية الاسلام وتقوية الدين في وجوه الجهاد وغير ذلك مما فيه مصلحة العامة ليس لنفسه من ذلك
قليل ولا كثير ولكن ربما احتمل جواز صرفه في الفقراء بل في جميع المؤمنين وان ذكر هنا قد احل لهم ع او من حكم
الحاكم الشرعي لعدم ثبوت التحليل لهم على وجه لا يحتاج معه الى مراجعة منصوبهم ع الا ان ذلك كله كالاجتهاد في
مقابلة النص والفتوى ونصوص التحليل غير شاملة لذلك كما لا يخفى على المتدبر فيها بل الظاهر ان من بيده او عليه
الخراج ليس له التصرف فيه او منعه عن المنصوب منهم ع وان كان هو من المصارف فالعامل بل الابدال من استيذانه
في ذلك لان ولايته بيده كما تقدم فلاحظ وتدبر والله اعلم الرابع عشر الظاهر ان الخراج من حيث كونه خراجا لا الاحتياط
فيه وليس من الشبهات التي ينبغي اجتنابها وفي الرسالة الجزم بذلك لانه من الغنائم فحله تابع لحلها كتابا وسنة
واجماعا وليس له ان يحمل ما ينافيه الا تقتضي اباحته او كونه بافره مع ان امره الى العادل ع الا انه مدفوع بجهول
الاذن منه ع لانهم ع اباحوا ذلك لشيعتهم في زمن الغيبة وازالوا المانع من جهتهم ع كما ازالوه فيما يعود اليهم ع
والفرق بينها تحكم خصوصا مع ضم نظائره الغيبة الى ذلك نعم قد تعرض له الشبهة من وجوه اخر كما هو واضح
والله اعلم الخامس عشر قد اشتهر تقسيم الارض الى الخراجية وغير الخراجية اما الاولى فمنها الاول المفتوح عنوة
باذن النبي ص والامام ع الى ... قال الفتح وثبت ذلك بالشياع والتواتر ونحوهما مما يفيد العلم عادة وثانية
الموقوف ... على اصالة قيامها مقامه في كل ما قام البينة عليه كالنسب والوقف ونحوهما ولكن في ثبوت هذا الشئ

نظر بل منع كما هو ظاهر من سعدة وغيره واولى بالمنع ثبوته بسائر الامارات الظنية حتى من يوثق به من المورخين
حتى لو كان من عدولهم بل خص اخبار العدل الواحد بناء على عدم ثبوت اصالة تمام حجيتها كما هو الظاهر
ثم قد يقال بانها من الموضوعات المستنبطة التي تثبت بما ثبت به الاحكام من الاخبار الواردة عنهم ع ولعله
لذا يستدل بها على كثير منها كارض العراق التي اشتهر كونها فتحت عنوة بل لا اعرف فيه خلافا بين فاضل بل لعله المشهور
بين العامة وان صح عنهم انها فتحت صلحا وكمكة شرفها الله تعالى وغيرها بل وكذا سائر ما تثبت به من الظنون
الخاصة او المطلقة بكل على اصله فيها ودعوى ان قول المورخين فيها كقول اللغوي والطبيب ونحوهما فيعمل
به عمدتها على منعها وقد يستدل على ذلك ايضا باستمرار السيرة على اخذ الخراج من الارض ولا باس به
مع اتصالها الى زمن النبي ص او زمن الامير ع وكونه ثبوته خط النقاد ودعوى انه لو لم يكن كذلك بل كان جائرا
لنقل في التواريخ لاعتناء اهلها بنقل الحوادث والمبتدعات يدفعها انهم انما يعتنون به مع اطلاعهم عليه فقد يكون
ترك لعدم اطلاعهم عليه ولا يصغى الى دعوى انه لو كان كذلك لاطلعوا عليه فعدم اطلاعهم دليل على عدمه في الواقع
لوضوح توجه المنع اليها مع ان ذلك لا يزيد على تفسيقهم على ذلك مع انه لا عبرة به كما قيل لمن اخذ الخراج
منها اعم من ذلك لاحتمال كونها من القسم الاخر الا انه قد يقطع بعدمه فتدبر وربما يستدل ايضا كما في الفوائد
وغيرها باصالة حمل فعل المسلم على الصحة وقد يدفع بانه ان اريد به تصرف السلاطين الجائرين باخذه ولا ريب في حرمته
وان علم كونها خراجية فكونها كذلك لا يصحح فعله وكون الاخذ منها اقل فسادا من اخذه من غيرها مع تسليمه
في نفسه غير مجد اذ لا دليل على لزوم حمل الفاسد على الاقل فسادا اذا لم يتعدد عنوان الفاسد كالدوران
بين الزنا مكرها للمراة وبين الزنا برضاها حيث ان الظلم محرم اخر غير الزنا بخلاف المقام وان اريد به تصرف
المسلمين بما يتبايعونه من الجائر من خراج هذه الارض ففيه انه لا عبرة بفعلهم اذا علمنا بانهم لا يعلمون حال هذه
الاراضي كما هو الغالب اذ لا نعلم بفساد تصرفهم من جهة عدم احرازهم الموضوع ولو احتمل تقليدهم لمن يرى
كون تلك الارض خراجية فلا ينفع وكذا لو فرض احتمال علمهم بذلك فان اللازم من ذلك جواز الشراء من
ايديهم لا من ايدي السلاطين كما هو واضح كوضوح ان اصالة الصحة لا تثبت الموضوع وهو كونها خراجية فضلا
عن القسم الخاص منها بناء على انها من الاصول لا من الامارات فتدبر وقد يذب عن ذلك بان المراد حمل العقد
الواقع بين السلاطين والعمال ونحوه على الصحة بمعنى ترتب الاثار عليه باجازة من اليه الامر ع ونحو ذلك وان قلنا
بحرمته عليه ولذا ترتب عليه سائر الاثار الشرعية حتى انه لو رجع الامر اليه ع بعد العقد او الغرس قبل القبض او الاستيفاء

مع عدم

مع عدم جهاله عن اجرة المثل او نحو ذلك فالظاهر ابقاؤه على حاله وقد قيل بان الامير ع لما افضى الامر اليه ع
امضى ما قرره عمر وبلغني زمن الثاني على اراضي العراق والجزم بان ذلك انما كان لعدم قدرته ع على تغييره
لعله من الرجم بالغيب وان كان محتملا كما قد يحتمل انه لمكان رجوع الحكم اليه ع لانه من الانفال او رضاه ع ببعض
حقه واعراضه عن الباقي تفضلا او مداراة لغيره ولا ينافي ذلك اختصاص الاجارة في الواقع
بالخراجية الواقعية مع احتمال كون المعقود عليها ليست منها كما هو واضح لمن تامل مجاري الاصل المزبور فان
هذه الاجارة على حد امضائه الربح لبيع الخل دون الخمر مثلا فتدبر وكونه غير مثبت للموضوع ع مع تسليمه
في نفسه غير قادح في المقصود من ترتيب الاثار عليه في الظاهر نعم قد يقال باختصاصه بما اذا ميز الفعل الصحيح
من الفاسد وشككنا في الواقع منه في الخارج واما اذا كان ممن يرى الصحة على التقديرين وكنا نرى الحكم على احدهما
فاصل ينفع حمله على ذلك بحيث نرتب عليه اثار الصحيح عندنا تامل بل منع لعدم شمول ما دل عليه لنحو ذلك فلو وقع
الاسباب مثلا عقدا على شيء مردد بين الخل والخمر لم نحكم بكونه خلا ولا نرتب اثاره المختصة به عليه بخلاف ما
لو وقع ذلك المسلمان فانه حالا ديني في الحكم بكونه كذلك ولعل الغالب في المقام انما هو الاول لعدم تعرضهم اي الجائر
في ضربه الخراج ونحوه بين الخراجية والانفال ومع ذلك فلا يلزم من حمله على الصحة كونها خراجية او ان اثارها مترتبة عليهم
وكذا لو وقع عقد بينه وبين موافقيه على ذلك اما لو وقع بينه وبين المؤمنين فلا باس بحمله على الصحيح عندنا
بمجرد احتماله لذلك عادة واما لو علم بان اقدام العامل عليه انما هو لتاثمه في ذلك مع جهله بالحال او لاقدامه
على دفع بعض ماله للظالم على كل حال ولو مجازاة للجائر لابراء ذمته من جهة اشتغالها يقينا بخراج الارض او لاقدامه
على دفع ماله مع علمه ببراءة ذمته منه او نحو ذلك فلا وجه لحمله على الصحيح عندنا كما هو واضح فتامل جيدا والله اعلم وقد يدفع
ايضا بانه انما يتم اذا لم يعلم من اثاره متمسكه في فعله واما اذا علم منها ان متمسكه في مجرد التشهي واشباهه كما هو الحال
في الجائر فلا يتم ذلك وفيه ان كون مستنده ذلك غير قادح في الصحة باجازة من اليه الامر ع في ذلك كما لو علم مستند
الغاصب في بيعه مثلا هو مع العلم بكونها خراجية مصحح لفعله وان قلنا بتحريمه عليه فلا وجه للدفع المزبور بعد
الاعتراف بتمامية الاصل على فرض كون الحاكم بالخراجية مصححا لها كما وقع من بعضهم اللهم الا ان تمنع هذه
الاجارة وح فلا جهة للحمل على الصحة للعلم بالفساد الا انه خلاف المفروض عند المشهور سيما هذا المستدل
ثم قد يقال بانها غير مجدية في تشخيص ذيهاما لو اهمل كما لو غصب شيئين لمالكين فباعهما او باع احدهما واجاز

من اليه امرها بالملك او الولاية ببيع ذي الولاية خاصة فان اجازته له غير مشخصة له في الظاهر قطعا هذا
وقد يجعل ذلك واستمرار السيرة على ضرب الخراج واخذه من السلاطين من اسباب الظن بكونها خراجية
وكل ظن حجة اما الصغرى فوجدانية واما الكبرى فلانا نعلم ان بعض البلاد خراجية وبعضها غير خراجية
فاما ان يجري على المشتبه حكم احدهما بلا امارة ظنية او يعمل فيه بالظن والاول باطل لانه ترجيح بلا مرجح
فتعين الثاني وايضا فمع الظن اما ان يعمل به او بالوهم او لا يعمل بشيء منها والاوجه الثالث وهو ظاهر و
كذا الثاني فتعين الاول وفيه انه لا باس بتخصيص المزبور بان نعمل فيها بالاصول والقواعد كما في صورة الشك وحصول
الظن ودعوى الاجماع على عدمه او القطع ببطلانه ولو لاستلزامه كثرة مخالفة الواقع بخلاف صورة الشك
محل منع ووجود الاحتياج الى استعمال الاراضي وعدم الغناء عنها غير قاض بالعمل بالظن مع عدم ثبوت اعتباره
شرعا لامكان العمل بالاحتياط بالنسبة الى الرابع فيرجع فيها حاكم الشرع فيعاملهم بارائه فيها واما لو اخذ
الجائر منه شيئا قهرا فليس لنا اخذه منه لاحتمال عدم اشتغال ذمته بالاجرة لانها من الانفال نعم لو جعلنا
الانفال بالخراجية بالنسبة الى ذلك فلا باس به ولكنه ممنوع كما مر فلاحظ وتدبر والله اعلم ولو لم يكن الفتح
باذن الامام ع فالمشهور كونها من الانفال بل عن المجمع انه كاد يكون اجماعا بل ربما نسب الى الاصحاب بل ربما
حكي الاجماع عليه وعن المبسوط نسبته الى رواية اصحابنا ولعلها مرسل العباس عن ابي عبد الله ع انه قال اذا
غزا قوم بغير اذن الامام ع فغنموا كانت الغنيمة كلها للامام ع واذا غزوا بامر الامام ع فغنموا كان للامام ع الخمس
الذي قد عمل به الاصحاب كما اعترف به بعضهم فلا باس بتخصيص العمومات بذلك ولو اجاب على كل منهما بالغير وبينهما
عموم من وجه ولا حجة للحكم بتساقطهما والرجوع الى عموم الاية فكونها ولا يصغى الى المناقشة في سنده سيما
مع اعتضاده بغيره كما قيل هذا وعن المبسوط ايضا وعلى الرواية التي رواها اصحابنا ان كل عسكر او فرقة غزت بغير امر
الامام فغنمت تكون الغنيمة للامام ع خاصة تكون هذه الارضون وغيرها مما فتح بعد الرسول ص الا ما فتح في ايام
الامير ع ان صح شيء من ذلك للامام ع خاصة لا يذكر فيها غزو انتهى قد كان باذنه ع كما يستفاد من النصوص
المستفيضة الدالة على ان ارض العراق لكافة المسلمين مع ما اشتهر من حضور الحسن ع في بعض الغزوات وحضور
سلمان وعمار منهم جماعة من الصحابة كما قيل مع ما دل على ان الامير ع قد سار في العراق بسيرة من تقدمه في الاراضي
التي فتحت بعد رسول الله ص مع ما عن الخصال مسندا الى ابي جعفر ع في حديث اليهودي ان الامير ع قال

فان عمر

فان عمر كان يشاورني في موارد الامور فيصدرها عن امري ويناظرني في غوامضها فيمضيها عن رايي
لا اعلم احدا ولا يعلمه اصحابي ولا يناظرني في غيره فان الخروج الى الكفار ودعاءهم الى الاسلام من اعظم
تلك الامور بل لا اعظم منه وفي الرسالة انه مع تسليم حجة المرسل فلا دلالة فيه على ان العراق قد فتح بغير اذنهم ع
وقد سمعت ان الثاني استشار الامير ع في ذلك وفي الكفاية بعد الطعن بالمرسل انه لو صح لم يبعد الى ان الظاهر ان
الفتوح التي كانت في زمن الثاني قد كانت باذن الامير ع لانه كان يشاور الصحابة خصوصا في تدبير الحروب وغيرها
وكان لا يصدر الا عن رايه ع والنبي ص اخبر بالفتوح وغلبة المسلمين على اهل الفرس والروم الى ان قال ولو سلمنا
ان تلك الاراضي لهم ع فقد اباحها لشيعته ع كما تدل عليه النصوص مع ما قيل من كفاية الاذن شاهد الحال فان للامير ع
واولاده ع ما يقطع برضاهم ع باظهار كلمة الاسلام والغلبة على بلاد الكفار ودعائهم الى الاسلام وان لم يترتب
عليه الايمان اصلا وابتداء مع ترتبه ايضا بعد حين ولو بالنسبة الى قليل منهم كما هو المشاهد من احوالهم بخصوص التابعين
لهذا الدين بذلك وقد ورد ان الله تعالى يؤيد هذا الدين باقوام لا خلاق لهم فيه بل في شرح القواعد انه يكفي الاذن
ولو بالفحوى ولو مع عدم قصد المأذونية بل او مع قصد عدمها فيدخل فيها جميع فتوحات اهل الاسلام من اهل الوفاق
والخلاف قديما وحديثا بالقهر والغلبة لديار اهل الكفر واراضيهم وغصبهم لمقام الامام ع غير مناف للاذن
بعده في تقوية الاسلام فلا فرق بين ظهور العادل ع وعدمه ولا بين بسط يده ع وعدمه مع الاذن الصريحة وبدونها
لان السعي في اظهار كلمتي الشهادة مطلوب في نفسه وفي بشر النبي ص بانهم يملكونها ايذان بذلك وح فلا حاجة
الى الادعاء ان فتوحات الثاني قد كانت من راي الامير ع ولا الى اثبات ذهاب الحسنين ع معه في جيش المرسل الهامع ايذانا
بذلك ايضا وعدم الرضا بالمبادر لا يستلزم عدمه في الغايات الى ان قال وعلى فرض عدم الدخول في الاذن يكون
تخصيص قاعدة ان كل ما اخذ بغير اذن الامام ع من الانفال بغير ما اخذ بالقهر من اراضي الكفار لاقتضاء العموم بان
الاراضي المأخوذة بالقهر للمسلمين والاختصاص بالاذن ظاهر في غير الارضين لا غير ذلك من كلام اتى به الى الكلام
بعضها من نظر فان مطلق الرضا بذلك غير قاض بكونها لكافة المسلمين بل قد يكون ذلك مع كونها لهم ع خاصة
مع ان الرضا بتقوية الاسلام في نفسها وحجتها غير قاض بالرضا والاذن بالغزو في تحصيلها مطلقا ولو
بالمحرمات والمطلوب هنا انما هو الثاني لا الاول والقطع بالثاني ايضا محل منع مع انه غير مجد ايضا على الظاهر
المتبادر من الخبر المنجبر انما هو الاذن الصريحة فلا يشمل الفحوى سيما مع عدم قصدها ولا يصغى الى دعوى ظهوره في
غير الارضين مطلقا ولو مع الظهور وبسط اليد واباحة الانفال للشيعة غير قاضية بحل اخذ الخراج المأخوذ
منهم ان لم تقتض عدمه فالانصاف انه مع تسليم العمل بالمرسل يعتبر الاذن الصريحة بالفتح والا لم تكن خراجية

والظاهر ثبوتها في فتوحات النبي صلى الله عليه وآله كخيبر والحصال وغيره مما وقع فيه عليه عموم المرسل وربما يؤيده قلة التفحيص
في ما دل على ان الارض كلها لهم عليهم السلام وانما في المرسل الطويل عن ابي الحسن عليه السلام من قوله عليه السلام وكل ارض فتحت في زمن
النبي صلى الله عليه وآله الى اخر الابد الى اخر الخبر فقد يستفاد منه عدم اشتراط الاذن الخاصة وان المدار على ما كان بالدعوة الى
النبي صلى الله عليه وآله ولو من اهل الجور الا انه قد يحتمل فيه قريبا ان لم يكن هو الاقرب كون ذلك تصحيح من الانفال العائدة الى
الوالي عليه السلام لان ولايته خاصة عائدة اليه عليه السلام ولعله لذا لم اجد من استدل به هنا وقد سبق في الزكوة ما له نفع
هنا فلاحظ وتامل والله اعلم ولو لم تكن عامرة حال الفتح فهي من الانفال عندنا لاطلاق النصوص الدالة على ان
الموات للامام عليه السلام وانها من الانفال كالنصوص والاجماعات والاطلاق بعض العبارات كما قيل فتخص بالحياة العامر
خاصة ولعدم صدق الغنيمة عليها لان المتبادر منها ما كان حال الكفر وليس الموات مالا لهم عرفا وعادة
وانما هي مال الامام عليه السلام بل لو فرض جريان ايديهم عليها كان بحكم المغصوب لا يدخل في الغنيمة كما قيل ولانه من نظر
لصدق الاحياء بمجرد ذلك شرط او في الجملة اذ لا يلزم من عدم الانتفاع بها اصلا لا فعلا ولا قوة الا بالاحياء
ذلك ايضا والامر سهل كما ان المتبادر من الاخبار والاجماعات الدالة على ان المفتوحة عنوة للمسلمين انما هو خصوص
الحياة حاله سيما مع نفي الخلاف فيه ظاهرا او حكاية الاجماع عليه صريحا او ظاهرا كما عن التذكرة والكفاية وغيرها
فلاحظ وتامل والله اعلم ولو مات العامر حال الفتح فهي باقية على ملك المسلمين او انتقالها الى الامام عليه السلام وجهان
اقربها الاول وفاقا لكثير منهم بل قد يستظهر من بعضهم عدم الخلاف فيه ولعله لذلك لاستصحاب وغيره ولقوله عليه السلام
وكل ارض ميتة لا رب لها له عليه السلام وبه يخص عموم قوله عليه السلام الموات كلها له عليه السلام ونحوه والله اعلم والظاهر ان المحياة حال الفتح
تثبت بما يثبت به الفتح لاتحاد المناط ومع الشك لا تخرج عن الاصل ان لم يخدش الاصل بالعامرة فيحكم بكونها من
الانفال بل وان وجدناها الان عامرة لاصالة عدمها حال الفتح كما قيل ولا باس به بناء على اصالة تاخر
مجهول التاريخ عن معلومه فيحكم بكونها من الانفال ايضا والا ففيه اشكال للتردد ح بين كونها للامام
او للمسلمين ولا معين لاحدهما ولا عبرة بيد السلطان وفرعه في تعيين ثانيهما لعدم اماريتها على التقديرين
كما قيل وان كان ما في ح من الخراج والعقد عليها امارة ايضا وح فقد يقال بوجوب مراجعة حاكم الشرع فيها ويجب
عليه في الاجرة الماخوذة منها استعمال القرعة في تعيين احدهما ليصرفها في مصارفه او صرفها في
مشترك بينهما كتعمير قام بمصلحة المسلمين ولا باس به بناء على عدم لزوم الجمع في الخراجية الى اجازة اختيارا
والا ففي الاجتزاء بحاكم الشرع اشكال بل لا يبعد العدم بل ان كانت الانفال لرجعها اليه في زمن الغيبة لزم
مراجعتها

رضي الله عنه
الارض
وان كانت مباحة للشيعة بدون مراجعة كما هو الظاهر اذ مراجعة اجازة خاصة كما هو واضح والله اعلم ولو ترددت
المحياة التي لا يد لمدعي الملكية عليها بين كونها للمسلمين لانها لعلها محياة حال الفتح او للامام عليه السلام لانها لعلها تركة من لا وارث
له او لغيره فقد قيل بوجوب مراجعة الحاكم فيه او يقوم انه يعمل باجرتها على نحو ما مر من القرعة او الصرف في مصرف مشترك
بين الكل وفيه مع ما مر من القرعة او الصرف في مصرف مشترك بين الكل وفيه مع ما مر ايضا ان الفقر الذي يحتمل
كونها ملكه ان كان معينا لزم الجمع بينه وبين الحاكم كسائر الاموال المرددة بين شخصين سواء كانا ولايين عليه
او مالكين له او مختلفين اذ لا يقين بالبرائة منها والا رخصة استعمالها الا بذلك فتامل جيدا والله اعلم ولو كانت
المحياة المشتبهة بيد مدعي الملكية حكم له بها كما جزم به بعضهم لقضاء اليد بذلك شرعا ولكونه في الكفاية انا لا نعرف
ان اليد في امثال الاراضي تقتضي الملكية وان سلمنا ذلك في المنقولات والاشجار والابنية وامثالها لاحتمال كونها
للاولوية المتعرف تبعا للاثار بل من المعلوم المتعرف ايضا لا يعلم ذلك ولا يدعيه بل لو ادعى شيئا من ذلك لا نصدقه
لانا نعلم انه لا يعلم بذلك ولا يمكن دعوى الاجماع فيما نحن فيه ولا دعوى نص يدل على اكثر من ذلك ولا باس به بناء على
عدم صحة تملك الخراجية بوجه من الوجوه والا فعليه منع ظاهر فلاحظ وتامل والله اعلم تنبيه قد يستظهر من الاخبار
وغيرها كون جميع ارض العراق المسماة بارض السواد للمسلمين فقد ينزل على الغالب لندور الموات حال الفتح فيها وعلى
ان جميعها كان عامرا حاله كما جزم به بعضهم متشهدا عليه بانهم قد ضبطوا ارض الخراج بالمساحة طولا وعرضا وانهم
قد نصوا على ان مثل شط عثمان الذي يلي البصرة ليس منها لان ارضه قد كانت مواتا فاحياها عثمان ومقتضاه
ان جميع ما عداه من العامر حال الفتح وفي مفتاح الكرامة ان سواد العراق كما ذكره الاصحاب وغيرهم في الابواب
هو ما بين عبادان والموصل طولا الى ساحل البحر من شرقي دجلة واما الغربي الذي يليه البصرة فانما هو اسلامي
مثل شط عثمان فان ارضه كانت مواتا فاحياها عثمان وما بين طريق القادسية المتصل بعذيب من ارض
العرب ومنقطع جبال حلوان وعرضا ونحوه عن المبسوط وكثير من العبارات مع زيادة انه قد مسح هذه الارض ابن
حنيف فقيل بانها قد بلغت اثنين وثلثين الف الف جريب وقيل ستة وثلثين الف الف جريب وغير ذلك من كلماتهم الى ان قال
بان جميع هذه البلاد المحدثة فيها كبغداد والحلة والمشهد وغيرها من المحياة حال الفتح التي تشترك فيها المسلمون
فما عن بعضهم من ان هذه البلاد كلها اسلامية بناها المسلمون ولم تفتح عنوة ولم يثبت ان ارضها قد ملكها المسلمون
بالاغتنام والتي فتحت عنوة واخذت من الكفار قهرا قد انهدمت واندرست في غير محله لعدم انحصار
الفتح عنوة بالبلاد المبنية بل جميع الاراضي التابعة لها كذلك ولا ريب ان هذه البلاد في تلك الاراضي و

الكفر
احتمال كونه مواتا وقد احياه المسلمون مع منافاته لما سبق وغيره مما قد يقطع بعدم صحته ما قد بيا من بلاد
مع ما قيل من انه لو كانت هذه البلاد وما يتعلق بها من قراء غير مفتوحة عنوة فاين ارض العراق المفتوحة
عنوة المقدرة بستة وثلثين الف الف جريب ودعوى ان يد المسلمين قاضية بملكيتها والعبرة بالظن بخلافه
مع عدم العلم به قطعا مدفوعة بما في الكفاية من انا نعلم ان تلك الاراضي كانت تحت ايدي الكفار ثم صارت
في يد المسلمين اما على انها ملك لجميعهم مع اولوية صاحب اليد تبعا للاثار او على انها ملك له عليه السلام خاصة والطريق لحكم
باصلها والعبرة باليد كما ترى نعم قد يقال بان اعاظ المساجد فيها من قديم الزمان خصوصا نسب بعضها الى اهل البيت عليهم السلام
مع استمرار سيرة العلماء والعوام على اجراء احكامها عليها في الصلوات وتجنب النجاسات وغيرها قاض بالثاني فان ذلك
لا يتم الا على ملكية خصوص الواقف لها والتزام ملكيتها خاصة بمجرد ارادة الوقف او باجراء صيغته ونحو ذلك
دون غيره مما في الواقفين للمدارس والخانات وغيرها تعسف بين كالتزام عدم ملكيتها ايضا وان المسجدية
كالوقفية وغيرها تابعة للاثار فاذا انعدمت زالت ايضا فلا يجري عليها احكامها وكالتزام الملكية
فيما يعود الانتفاع به الى عامة المسلمين ايضا كالوقوف العامة ونحوها لانها من جملة مصالحهم العامة
دون غيرها مما يعود الى بعضهم كالوقوف الخاصة وغيرها وكالتزام صحة الاول بدون ملكية الواقف مثلا
لانه من مصالحهم بخلاف الثاني الى غير ذلك من الاحتمالات التي تاباها السيرة المستمرة بدون شبهة بل يشهد على شيء
منها وربما يجيء لذلك تتمة ان شاء الله تعالى وبالنبي صلى الله عليه وآله فلاحظ وتدبر والله اعلم القسم الثاني من الخراجية
الارض التي صولح اهلها على ان تكون للمسلمين ولهم السكنى وعليهم الجزية فالعامر منها لكافة المسلمين والموات
للامام عليه السلام خاصة الى غير ذلك من سائر احكام المفتوحة عنوة كما صرح به كثير منهم من غير خلاف يعرف بل
ظاهرهم الاجماع على ذلك ولكن لم يجد له في النصوص اثرا الا ان الصلح المزبور اذا كان مع توجه المسلمين
اليهم واستعدادهم لقتالهم لو لم يصالحوا على ذلك فلا باس بتنزيله منزلة القتال في ملك المسلمين
للعامر اذ هو من الغنائم عرفا ولغة وان لم يوجف عليه بخيل وركاب ونحو ذلك واما ملكه عليه السلام للموات
فهو مقتضى العمومات الدالة على ان الارض له عليه السلام وان الانفال له عليه السلام وان الموات له عليه السلام ونحو ذلك
قال ره الفصل الثاني في عقد البيع وشروطه وادابه العقد هو اللفظ الدال على نقل الملك
بعوض معلوم اقول قد تكون الاضافة في نحو المتن بيانية فيكون العقد هو البيع او البيع هو العقد
كما عن الكافي والوسيلة والنافع والجامع والتنقيح والدروس وغيرها بل في الرياض نسبته الى الاشهر
كما عرف

خ ل المسلمين

ليت اسمه
بل ربما استظهر الاتفاق على ارادته في عناوين ابواب المعاملات المعاملات مطلقا حتى الاجارة التي
لا حد طرفي العقد ولعله لان المتبادر منه عرفا كما اعترف به الفاضل وغيره بل في مجمع البرهان
والبيع الايجاب والقبول ولشيوع اطلاقه عليه وعلى غيره من المعاملات ولتقسيم العقود اليها في
مقابل الايقاعات ولكن الظاهر المجمع على وجه يقتضي الحقيقة الشرعية او العرفية او اللغوية بحيث يحمل على
اطلاق الكتاب والسنة كما استظهر وان امكن دعوى ثبوت الحقيقة الفقهية بذلك كما قد يظهر
من بعضهم الا انها غير مجدية مع ما قيل من ان المفهوم من العقد اصطلاحا انما هو المعنى الكلي الذي هو اللفظ
لا المصدري والبيع فعل فلا يصدق احدهما على الاخر بل لو حمل على المصدري ليكون فعلا لم يصح حمل العقد
على الاخر ايضا لتغاير نوعيهما وان اشتركا في الجنس لان المتبادر من البيع عرفا باعتراف هذا القائل وغيره وانما هو
انما هو النقل لا مطلق النقل ولا خصوص التلفظ باللفظ المخصوص او خصوص انشاء وضده كما هو المعنى المصدري
للعقد فلا يحمل احدهما على الاخر ثم لو كان احدهما اعم من الاخر صح حمله عليه ومع ما قيل ايضا من عدم صحة التصرف
ونحوه ولكنها منقوضة بالنكاح والتزام الفرق بينهما بثبوت الوضع فيه للعقد والانكاح ايجابا وقبولا بعدا وهو معلوم البطلان ولذا الباع
المخالفة عنه وبين المشتق منه وعدم ثبوته هنا فلا بد من التزام عدم عملا بالاصل من لزوم التوافق
بين المشتق والمشتق منه لابد من تعسف بحسب اللغة والعرف والشرع وان امكن عملا لا ان المنافاة
من المحليات كتابا وسنة واستعمالها لا في المجاز اتحاد الحمل بالنسبة الى ذلك كما هو واضح ومن ثم اثبت ذلك
في النكاح فليكن في البيع ونحوه كذلك مع منع كون المتبادر منه النقل على وجه يخرج جميع التصاريف
الاخبارية منها والانشائية والتزام ان الانشائية مشتقة من البيع بمعنى النقل والانشائية منه بمعنى انشاء النقل
والتمليك على وجه خاص مدفوع بعدم ثبوت كون الثاني مع تسليم ثبوته في نفسه مبدءا للاشتقاق مع ان
الظاهر ان بعث الاخبارية المشتقة من الاول قد نقلت الى الانشاء المزبور كما يشهد له الاتفاق على
ارادته منها مع اشتهار الخلاف في وجود الحقيقي كما هو واضح كوضوح توجه منع كون البيع فعلا اذ هو عين
المنشاء بل هو كالعقد عندهم ولو ادعى اجماعهم على انه من الافعال لعقد القائلين بانه انتقال كما عن المبسوط

ره في الحاشية

عليهم
والسرائر والقواعد والتذكرة والتحرير ونهاية الاحكام وتلخيص المرام فلا يرد عليهم نحو ذلك ايض كما لا يرد
ايض ان الانتقال اثر البيع وغايته المترتبة عليه والعقد سببه المؤدي اليه والبيع غير المسبب فتعريف
احدهما بالاخر بالقول عليه وان جاز اخذه قيدا للمقول اذ هو عين النزاع ايض واحتمال تسليم كون البيع
هو العقد وتوجيههم له بالانتقال حما قد يقطع بعدمه وان نقل عن الشهيد ره نحو ذلك فتدبر بهذا ولا يرد
على الاول ايض ما قيل من ان البيع من مقولة المعنى دون اللفظ مجردا او بشرط قصد المعنى والا لم يعقل الانشاء
باللفظ اذ فيه انه لا باس بالتزام عدم انشائه به وانما الانشاء به غيره مما يناسبه على نحو الانشاء والنكاح بناء
على انه العقد كما يحكي الاتفاق عليه واعترف به كثير منهم نعم قد يرد على الجميع تبادر النقل عرفا ومما هو بمعنى النقل
ثبت لغة وشرعا مع طفحه في جملة من موارد الاطلاق به في ايته حل البيع ونحوها اعطاء المثمن واخذ الثمن وعن
المصباح انه مبادلة مال بمال ولعله لذا صار الكركي وغيره الى انه النقل كما استظهر من المتن واللمعة ونحوهما
وربما استدل عليه ايض ببطلان الاولين بما سبق فيتعين الثالث للاتفاق على انه احد الثلاثة كما قيل و
باطراده في جميع المشتقات الا انه مع ندرة القول المزبور بل في مفتاح الكرامة انا ما وجدنا قائلا به
صريحا غير الكركي ولا ظاهرا عدا الشرايع واللمعة بل ظاهر المتن من جهة اقتصارهم على حكاية القول بانه عقد و
القول بانه انتقال انما هو حمل ظاهر في المتن على الثاني او الاول ولذا لا ثالث لما قد عرفت التبادر المزبور و
اولى به دعوى الاتفاق على الحصر المزبور ايض بل قد يدعى ان المتبادر منه المعاملة التي هي بين البايع
والمشتري معا وهو المعنى الحاصل بالعقد وهو المراد بقولهم كتاب البيع وعقد البيع واقسام البيع ونحو ذلك
مع تفريعهم بالعقد اولى واستدل كما في مفتاح الكرامة وقد يحمل عبارة المصباح والجميع على ذلك او لم يكن
ظاهره فيه بل قد يحمل عليه الايات ونحوها ولا باس به اذ حملها على فعل البايع خاصة او على فعل المشتري خاصة بعيد
جدا وان كانا من معانيه اللغوية انه من الاضداد عندهم كالشراء بل وقد يورد عليه ايض بان النقل ليس
مرادفا للبيع ولذا صرح في التذكرة بان ايجاب البيع لا يقع بلفظ نقلت وجعله من الكنايات وقد ينقض
بانه غير جامع لورود مثله في كل تعريف تعريف البيع بانه انشاء وتمليك عين بمال الذي قيل بانه اولى
من غيره اذ ليس الجنس مرادفا للمحدود وان لم يعم مرادفة مجموع الحد له كما هو واضح كوضوح عدم ارادتهم
كون البيع مطلق العقد او مطلق النقل والانتقال كما قد يتوهم من بعض العبارات وانما مرادهم عقد او نقل
اوانتقال

القيود المميزة له
اوانتقال مخصوص يباين لساير العقود حتى الصلح الذي قد يقوم مقامه غير انهم وقد اختلفوا في تعيين
عنها اختلافا شديدا الا انه لم نجد لهم تعريفا جامعا مانعا سالما عن الدور وعن القيود المستدركة
فيه على بيان نفس المعنى الموضوع له ولو بالرسم ونحوه من دون تعرض للشرائط ونحوها من الامور الخارجة
عن الحقيقة ولا لذلك لان المقصود لهم انما هو الكشف في الجملة على نحو التعاريف اللفظية اذ يبعد كل البعد
ان غرضهم التعريف الحقيقي مع عدم اصابتهم له وخفائه عليهم كما لا يخفى على من لاحظ تعاريفهم على كثرتها
اذا جودها كما قيل تعريف الحلي له بانه عقد يقتضي استحقاق التصرف في المبيع والثمن وتسليمهما و
تعريف الكركي له بانه نقل الملك من مالك الى غيره بصيغة مخصوصة مع ان الاول مع عدم انعكاسه فيه
لا وتسليمها دوري حتى ان اريد بالمبيع ما وقع عليه البيع وبالثمن عوض المبيع وليس بمانع ان اريد بهما
المعوض والعوض لدخول الصلح والهبة المعوضة والاجارة ونحوها فيه بل لعل الثاني كذلك ان
اريد بالمخصوصة صيغة البيع او سببه او صيغته او سبب للنقل مطلقا مع انهما معا غير شاملين للبيع الفاسد
ولا يقبل انشائهما ببعت مع ان ارادة مطلق التمليك من النقل مجاز ومع شمول الملك للمنافع وشمول
البيع عند الكركي للمعاطاة لا غير ذلك ولعله لبعض ذلك ملوما مع امكان دفعه بما هو غير بعيد كما هو غير خفي
على المتدبر في الدور والنقض بالمعاطاة ونحوها عدل عنهما بحر العلوم في المصابيح فقال بان الاسد تعريفه
بانه انشاء تمليك العين بعوض على وجه التراضي فانه مع سلامته عن وصمة الدور والمجاز خال عن القيود
المستدركة والمخارجة عن الحقيقة ولكن قد يورد عليه بانه مع كونه مبنيا على اصالة البيع في نقل الاعيان بالعوض
من دون توقف على قصد البيع منتقض بالصلح والهبة المعوضة ونحوهما ودفعه باعتبار القيدية فيه دونهما
مدفوع بان ذلك ليس من القيود التي لها دخل في تمييز الافراد الا دخيلة وبانه مع تسليم كون العين والعوض
معتبرين في مفهوم البيع الذي هو اعم من الصحيح والفاسد مشتمل على الرضا الذي هو غير معتبر في مفهومه قطعا لصدقه
على بيع المكره كما هو واضح وبانه موقوف على جواز الايجاب بلفظ ملكت والا لم يكن مرادفا له وبانه لا يشمل بيع
الدين على من هو عليه لان الانسان لا يملك على نفسها ما لا وبانه يشمل المعاطاة مع اشتهار عدم كونها بيعا حتى ادعي الاجماع
عليه وبعدم قدحه على الشراء مع انه ليس بيعا وبعدم صدقه على المعاملة القائمة بين المتبايعين مع شيوع اطلاقه
عليه وارادتهم منه كتابا وسنة واستعمالا لا في المجاورات للعامة والخاصة بل في ابواب الفقه ومسائله بل ومع كونه حقيقة فيهم

فان
لغة وعرفا على الاظهر كما مر الى غير ذلك الا انه قد يتفصى من المصابيح وغيره انه في الجميع اما العين فلان
المقصود انما هو معرفة مادة بعت التي هي فعل البايع خاصة دون غيرها من معاني البيع وان كان حقيقة ايض
ولا ريب في عدم صدقها على الشراء الذي هو تملك العين بالثمن وان لزمه تمليك البايع للثمن فانه لم يتوجه
ولم يقصد اصالة وهكذا دعوى صدقه على استيجار الوصي بعين كما انه لا باس بعدم صدقها عليهما او على المعاطاة ونحوها
فانها ليست من المحدود في شيء ولكن في كون المقصود ذلك تامل بل الظاهر ان المقصود انما هو معرفة معنى البيع
الوارد في الكتاب والسنة ونحوهما وان لم يكن مادة لبعت كما يومي اليه اشتهار تفسيره بالعقد مع انه ليس بمادة
لها قطعا ولا ريب في ان ارادة المعاملة منه في ذلك كله اولى من ارادة غيرها والعقد اقرب اليها ونحو
ولعل منه فسره به ناظرا الى ذلك والاولى الوجه تعريفه بانه معاملة موضوعة لتمليك عين بعوض وتملكها به
وبقيد الوضع يخرج بعض اقسام الصلح والهبة ونحوهما كما ان الوجه تعريفه بناء على انه العقد بانه عقد موضوع
لذلك ولا باس بشموله للمعاطاة اذ الاصح كونها بيعا كما ان الاصح تعقل تملك ما في ذمة نفسه ورجوعه الى السقوط
عنه نظير تملك ما هو جار والمبني في ذمته وسقوطه بالتهاتر مع انه لو لم يتعقل تملكه له لم يتعقل البيع عليه لانه
ليس للبيع لغة وعرفا وشرعا معنى غير المبادلة والنقل والتمليك ونحوها مما يساويها ويرادفه العقد المتعين لها ولذا
قيل بان معنى بعت في لغة العرب ملكت غيري بعوض وانما ترك لوضوحه فاذا لم يعقل الملكية لما في ذمته
لم يعقل شيء مما يساويه ومنه البيع عليه كما هو واضح كوضوح منع توقفه على جواز الايجاب بملكت اذ لا علاقة بينه
وبين المنع عنه لا عقلا ولا لغة ولا شرعا ولا باس بالتزام عدم المرادفة لها مع انه لا باس بالوقف بين المترادفات
لفظية في الاثار شرعا وفي النقل من الجبار الى الانشاء مع ان الاصح جوازه بهما كما سيظهر لك ثم وبانه
والرضا واما الثاني فقد يدفع بعد وضوح كون العوضين من اركان البيع شاهدا وصحيحا بانتفاء الرضا
لغة وعرفا وشرعا ولا تعلق بانه للاخير فلا جهة لاخذه لعدمه ولذا جزم به في المصابيح وغيره بان الظاهر فيها ان
اعتبار الرضا في مفهومه ايض فلا يصدق حقيقة عليه فانه قد يصدق على الحكم وصدقه على بيع المكره انما هو لقيام غيره
مقامه في الرضا بذلك كالبيع على الطفل والمجنون ونحوهما على الاخر فلا يصدق عليه حقيقة ولو على الاعم بل هو
حكم كبيع المجنون والهازل والسكران ونحوها انما يطلق البيع عليه بضرب من المجاز كالكلام على مثل المنعقد له
مجازا الا ان الانصاف ان كونه من الشرائط اقرب من ذلك ولذا تركه غير واحد ممن تاخر ولعل من فائدته
الاحتراز عن الغنيمة والاخذ بالشفعة فان تمليك العين بالعوض حاصل فيهما لكن على وجه القهر لا التراضي بل فيها
ان حصوله فيها انما هو بالتبع لا بالاصالة كما هو ظاهر واما الاول فقد يدفع كما يستفاد من المصابيح وغيره
بان

معوضة
بان تمليك العين بالعوض يختص بالبيع فلو قال ملكتك كذا بكذا كان بيعا ولو اراد صلحا او هبة
وان قصد بها التمليك على جهة المقابلة الحقيقية ليس باحدهما فلا يقعان به الا اذا كان نوعهما بغير
الالفاظ الصريحة فيهما ثم قصد جاز ولا تقع بالاصل المزبور الا اذا اريد به انه مع اطلاق اللفظ واحتمال
ارادة المجاز منه يحمل على الحقيقة فيحكم بالبيع الا ان الظاهر عدم ارادة الاصل بهذا المعنى كما لا وقع للنقض بالصلح
والهبة المشتملين على العوض فان حقيقتها اعم من ذلك اذ حقيقة الصلح انما هي التسالم فيفيد في كل موضع
فائدة فالصلح على العين بعوض تسالم عليهما به وهو يتضمن التمليك لا ان معنى الصلح في خصوص هذا المقام
حقيقة هو ذلك والتمليك كما ان حقيقة الهبة انما هي التمليك المطلق فاذا اشترط فيها العوض فالمراد به انه
انشاء تمليك مستقل يقصد به كونه عوضا فان لم يفعله كان للواهب الرجوع في هبته فلم يكن المتعلق بالهبة
العوض مقصودا في كل من الهبتين فان الثانية على نحو الهبة عوض عن الاولى مع عدم الشرط فيها واما
النقض بالقرض فقد يدفع ايض بان مفهومه ليس نفس المعاوضة بل هو تمليك على وجه الضمان بالمثل او القيمة
لا معاوضة للعين بها وفيه ان ذلك كله مع تسليمه غير دافع للاشكال اذ لا اشتباه في شيء من ذلك من اطلاق
التمليك بالعوض بل المتبادر منه ما هو اعم من ذلك ودعوى ان العقود المأخوذة في الحدود يقصد بها الالتزام
بمقتضى التحديد وان لم يصرح به حتى انه يمكن اخراج نحو الصلح بذكر العين فان المراد بها انه لا يكون الا بها كالاثر والصلح
يكون بها وبغيرها محل منع والمراد غير دافع للايراد فالاولى تعريفه بانه انشاء وضع للتمليك المزبور والامر سهل
والله العالم تنبيهات الاول قد نسب الى الشهيد انه رد القول بالانتقال الى العقد نظرا الى انه سببه فاطلق اسم المسبب على السبب
وعرف المعنى بالغاية وفي المسالك وفيه نظر لان الاطلاق المزبور مجازي يجب الاحتراز عنه في التعريفات الكاشفة للماهية
الا مع قيام قرينة واضحة وهو منتف واما التعريف بالغاية بهذا المعنى فغير جائز لانه حمل على المعنى حمل مواطاة
والغاية مما لا يصح حملها كذلك وانما تدخل في التعريفات على معنى اخذ لفظ يمكن حمله على المعرف يشير الى الغاية
وغيرها من العلل التي لا يصح حملها عليه حمل المواطاة وهو هنا منتف وفي المصابيح انه قد يرد الانتقال والعقد
الى النقل اما بتقدير مصحح في الكلام او باطلاق اسم المسبب او السبب على الاخر او يحمل الانتقال والعقد على البيع لغة
كما في زيد عدل وانما هو اقبال وادبار ورده بان ذلك كله مجاز لا يرتكب في الحدود الا ان يتكل على الظهور و
يكتفي بمثله في الحدود وهو قريب وان كان خلاف ما اطلقوه من المنع ويختص المجاز المتقدم بالامتناع لانه فرع
وجود النسبة ولا نسبة بين الحد والمحدود لا بالاسناد ولا بالتقييد والاولى بناء الحدود المختلفة للبيع على
الاطلاقات المختلفة فانه يطلق حقيقة على النقل ويطلق مجازا على الاثر المترتب عليه وهو الانتقال وعلى العقد

فلا اختلاف بين الاقوال في المعنى ولا تجوز في شيء من الحدود وانما التجوز في البيع المحدود بالانتقال والعقد
وليس ذلك تجوزا في الحد لان الحد هو المعرف دون المعرف واولى منه توجيه الانتقال بجعله حدا
لمصدر الفعل المجهول فيوافق تحديد المعلوم بالنقل ويسلم من التجوز في الحد والمحدود ولعل ذلك من كلماتهم
التي لابد من نظائرها تهجس وترجم بالغيب الظاهر ان ظاهرهم انما هو في المعنى المراد من البيع في الكتاب والسنة
ونحوهما كما في سائر النظائر فانه هو المثمر في الاستدلال ونحوه بخلاف بيان نفس المعاني المتعددة مع عدم
معرفة المراد منها فانه لا ثمرة معتدا بها فيه كما هو واضح فلاحظ وتامل والله اعلم الثاني المنساق من اكثر التعاريف
كونها للصحيح كما هو المتبادر من البيع لغة وعرفا كسائر العبادات والمعاملات كما اعترف به كثير منهم تاخذ مع صحة
السلب عن الفاسد ودعوى ان المراد من العقد الناقل الصالح للنقل في الجملة وان لم ينتقل فعلا او من النقل و
الانتقال ما يعم الصورة ولو مجازا في اللغة الظاهر والعرف لما تشابه ابدا بل لعل التدبر في كلامهم يشهد بخلافها
ودعوى الاتفاق على انه حقيقة في الاعم عندهم في حيز المنع كما لا يخفى على من لاحظ كلام الشهيد وغيره مع الاعتراف بعدم
تبادر الاعم وعدم صحة السلب عن الفاسد لغة وعرفا بل وشرعا او باصالة عدم النقل حيث شرعا وصحة التقسيم
الى الصحيح والفاسد شرعا اعم من ذلك كما يؤمي اليه صحته في العبادات ايضا مع الاعتراف بانها للصحيح اذ الفرق
بينهما عند المنصف لا يخفى من حكم والاتفاق على اتحاد معنى البيع وانتفاء الحقيقة الشرعية فيه انما هو بين ذلك ايضا
اذ قد يكون حقيقة في الصحيح لغة وعرفا كما هو الظاهر واما استدلال البعض بالعمومات فهو دون العبادات فتوجه
المنع اليه لعله اولى من جهة [illegible] بناء على الوضع للاعم تساهلا للاعتراف بخروجها الفاسد عنها للتضاد بين الصحة
والفساد فان ذلك قاض بخروجها الفاسد واقعا عنها لا خروج خصوص المعلوم فساده منها لكي يتمسك بها في
المشتبه كما زعمه بعضهم ودعوى الاجماع على الاستدلال المذبور [illegible] ممنوع مع انه قد يوجه بناء على انها الصحيح
ايضا بان المراد ان البيع المحكوم بصحته عند اهل العرف محكوم بصحته شرعا الا ما نص على عدمه ومع فلا يلزم كونها
على الوضع للاعم وكذا الوارد ان البيع المحكوم بصحته في الشرع اول ابيحة الذي قد كان متداولا بين اربابها اذ
من المعلوم ان هذه المعاملة ليست من مبتدعات الناس وان كانوا فيها في الجملة وانها من رقيقة في تلك
~~الشرائع الان ابين لكم حرمته محل المنع سيما مع كونها في معرض الرد على الجاهلية ومع كون الربا من افراد~~
البيع عندهم محكوم بصحته في شرعنا الا ما نص على عدمه وقد اجاد من قال بان الفرق بين الفاظ العبادات و
المعاملات بعد مساواتها في الوضع للصحيح ان الاولى ماهيات مخترعة في الشريعة ليس لاهل العرف واللغة خبرة بها
فلا يمكن

فلا يمكن معرفتها الا ببيان الشارع بخلاف الثانية فان مداليلها كانت معروفة عندهم متداولة فيما بينهم كغيرها من الالفاظ
فمتى اطلقت لم ينصرف الذهن الا الى تلك المعاني فيتعين اخذها على حسب ما تداولت فيما بينهم ما لم يقم دليل على اعتبار
امر زائد فيتبع ولكن قد يمنع كل من الوجهين ويدعى بان الاحكام متعلقة بالمفاهيم الواقعية لا اعصاريتها بل على اهل
العرف الذين لا معرفة لهم في نحو ذلك من الشرعيات فقد يزعمون ان عقد الناقل واقعا ناقل واقعا فيطلقون عليه
البيع مثلا حقيقة ودعوى ان الشارع جعل ذلك بازاء الواقع الا ان يعلم عدمه ما لم نعثر لها على ما يعتبر و
دعوى تبادره من احل الله البيع وحرم الربا مثلا ممنوع كيف لا وعندهم بيعا حلالا الا ان ابين لكم حرمته محل
للمنع سيما مع كونها في معرض الرد على الجاهلية ومع كون الربا من افراد البيع عندهم وتمام البحث فيه في محله فلاحظ
وتامل والله اعلم الثالث لا خلاف في اعتبار عينية المبيع بمعنى عدم كونه منفعة او حقا في العين الشخصية والكلية
الخارجية والذهنية كما في بيع الدين والسلم ونحوهما وما في كثير من النصوص من اطلاقه على نقل المنافع والحقوق مبني على
التسامح في التعبير او التجوز وما في بعضها كما قيل من اعتبار العين فلا حجة فيه ضعيف السند قاصر الدلالة معارض بما هو
اصح واوضح كما في المصابيح وغيرها واما العوض فظاهر المشهور كصريح المصابيح وغيرها ومحكي القواعد والتذكرة
وجامع المقاصد وغيرها عمومه للمنفعة ايضا بل لا اعرف فيه بل قيل لا يبعد عدم عداما عن بعض المتاخرين من اشتراط
عينيته ايضا ولعله لقولهم ان البيع لنقل الاعيان الا انه في غير محله لان مرادهم المبيع خاصة نحو قولهم الاجارة
لنقل المنافع واما اصالة عدم ترتب الاثر والاقتصار على المتيقن فلا وقع لها بعد اطلاق الكتاب والسنة
بل والفتاوى كما اعترف به بعضهم والظاهر عموم المنفعة لعمل الحر ايضا بل هو كصريح المصابيح ونحوها للعمومات ايضا ولكن
قد استشكل على بعضهم ذلك بناء على ان عمله ليس مالا قبل المعاوضة عليه لاحتمال اعتبار كون العوضين في البيع
مالا قبل المعاوضة كما هو مقتضى تعريف المصباح ونحوه الا انه في غير محله والتعريف مبني على الغالب او على تعميم المال
لذلك في العوض دون المعوض الذي يراد به الاعيان خاصة وذلك كاشف عن بنائه على التسامح في الجملة وكلامهم
واما الحق ففي جواز كونه ثمنا للمبيع وجوه او اقوال فقد يقال بجوازه مطلقا للاطلاقات الا ضيقه بكونه كالحل الذي
لا اشكال في وقوعه على الحقوق مطلقا وقد يقال بعدمه كذلك للاصل ولاعتبار المالية فيه لغة وعرفا مع عدم صدقها
على ذلك كذلك وظهور كلام الفقهاء في مقامات شتى في حصره بالمال وقد يفصل بان الحق ان لم يقبل المعاوضة
او الانتقال فلا اشكال في عدم جواز بيعه لان البيع تمليك الغير والفرض تعذره او لمعلومية كونه من النواقل
لا من المسقطات بخلاف الصلح وان قبل الانتقال وصح الصلح عليه بالمال ففيه اشكال مما مر في الثاني الا انه قاصر

عن تقييد الاطلاقات اللهم الا ان يمنع شمولها لذلك باعتبار عدم ثبوت تعارف نحو ذلك او يمنع التمسك ولو
بها في نحو ذلك فلا يخرج عن الاصل واما الاول فقد ينتقض ببيع الدين على من هو عليه المقتضي للاسقاط
باعتبار ان الانسان لا يملك على نفسه ما يملكه غيره عليه وذلك بعينه ات في نحو حق الخيار والشفعة وقد
يفرق بينهما بانه لا مانع مثلا من كون البيع المذبور تمليكا لما في ذمته فيسقط عنه كما احتمل في الابراء ومع فيعقل
ذلك فلا يعقل ان يتسلط على نفسه لان الحق سلطنة فعلية لا يعقل قيام طرفيها بشخص واحد بخلاف الملك
فانه نسبة بين المالك والمملوك ولا يحتاج الى من يملك عليه حتى يستحيل اتحاد المالك والمملوك عليه وقد يدفع
اولا بنقل الخيار مثلا الى غير من عليه الحق فان امكان تعقله قد يشهد له الثاني كما يكاد دخوله في محل البحث و
ثانيا بان معنى كون الخيار مثلا قد انتقل اليه انه سلطنة فسخ العقد المذكور كان غيره قد صار له حق فسخه
كما كان له ولا يتوقف على من عليه الحق كي يستحيل اتحاد ذي الحق ومن عليه الحق بل الظاهر عدم سقوطه بانتقاله اليه
فيعاد له من جهة الجهة من بيع الدين على من هو عليه لسقوطه عنه بعد الانتقال اليه قطعا بخلاف المقام فانه لا
يقتضي سقوطه نعم قد يكون الحق على مختصا بمن هو له على وجه لا يصح نقله عنه شرعا كحق الشفعة على الظاهر
فيشهد ان بيعه مثلا باسقاطه فان صح كونه من المسقطات في الجملة صح فيها والا فلا وجه التمسك بالاصول
مطلقا فتامل جيدا والله اعلم الرابع قد يحصل من معاني البيع التمليك بشرط تعقبه بتملك المشتري بل قد يدعى كونه
حقيقة في ذلك خاصة لتبادره من اللفظ ولصحة السلب عن المجرد عن الشرط ولذا لا يقال باع فلان داره الا
بعد شراء غيره لها ولا ينافيه قولهم بعت داري الا شراء الغير لها لانه اوجب البيع فقط ولكن قد يقال بان ذلك
لتوقف التمليك الصحيح الذي هو الموضوع له عليه لا لكونه معنى مقابلا للمعنى الاول او يقال ان ذلك فرد من الاول
قد انصرف اليه اللفظ في مقام القرينة على ارادة الايجاب المثمر اذ الثمرة في الايجاب المتعقب بالقبول فيستفاد
من الخارج لان البيع مستعمل في الايجاب المتعقب بالقبول وكذلك النقل والتمليك ونحوهما مع انه لم يقل احد
بان تعقب القبول له دخل في معناها نعم تحقق القبول شرط للانتقال في الخارج لا في نظر الناقل اذ لا
ينفك التاثير عن الاثر فالبيع ونحوه من قبيل الايجاب والوجوب لا الكسر والانكسار كما زعمه بعضهم ولا ريب في
حصول الوجوب في نظر الامر بمجرد الامر وان لم يصر واجبا في نظر غيره فكذا الايجاب في حصول النقل
في نظر الموجب بنفس انشائه من دون توقف على شيء وان لم يحصل في نظر الشارع من جهة ان حصوله
في نظره

في نظره متوقف على تحقق الايجاب والقبول الا ان الانصاف ان حصوله في نظر الناقل حقيقة متوقف عليه ايضا
ولا عبرة بمجرد الصورة او القصد اليه على فرض تماميته سببه اللهم الا ان يتوهم ان ايجاب المجرد سبب تام له بل وكذا
حصول الوجوب في نظر الامر انما يسلم مع توهم وجوب طاعته على المامور والظاهر الا ان ذلك خارج عن محل
البحث ولذا جعل النقل والانتقال من قبيل الكسر والانكسار ولا ريب فيه مع عدم التوهم المذبور بل وجعله ايضا
لحصولها معا في نظره واما في الخارج فقد يمنع حصول شيء منهما ويلتزم بعدم حصول الايجاب ايضا الا بعد تحقق
كما يساعد عليه الوجدان فتامل جيدا والله اعلم قال ره ولا يكفي التقابض من غير لفظ وان حصل من الامارات ما يدل
على ارادة البيع سواء كان في الحقير او الخطير اقول لا اعرف خلافا في اعتبار اللفظ في تحقق العقد مطلقا او اللازم
خاصة بل ظاهرهم الاجماع عليه بل ربما ادعي في اللازم صريحا كما حكي او جزم بانه عليه ضرورة المذهب او الدين
بل ربما ادعي تواتر النصوص فيه عنهم كقولهم انما يحلل الكلام ويحرم الكلام ونحوه مما ورد في البيع وسائر العقود بل المستفاد
من العقود بالمعنى الاعم كما جزم به بعضهم بل في الكنز ان العقد شرعا اسم للايجاب والقبول مطلقا ولو كان جائزا ولعل ما عن احمد و
مالك وغيرهما من الخلاف انما هو في تحقق البيع ونحوه لا في تحقق العقد نحو ما عن المفيد مما تبعه بل عبارة التذكرة ونحوها كالنص
في ذلك فنسبة الخلاف اليهم هنا كانه غفلة واضحة ودعوى ان كل بيع عقد فالخلاف في البيع راجع الى الخلاف في العقد لعلها
اوضح غفلة كما لا يخفى على من لاحظ كلامهم والاحمل في نحو ذلك انما الاشكال فيما يعتبر في البيع والاشهر عندنا كما في التذكرة انه
لابد من الصيغة فيه فلا يكفي التعاطي فيه مطلقا ولعل المراد الاشهر بين المسلمين وهو عندنا كما يومي اليه اقتصاره على حكاية
الخلاف فيه عن بعض العامة ولو كان مراده الاشارة الى وجود الخلاف بيننا لكان اولى بالتعرض له سيما مع كونه
معتدا به كما زعمه بعضهم ومع فيوافق ما عن قواعد الشهيد من ان المعاطاة في المبايعات انما تفيد الاباحة لا الملك وان كان
في الحقير عندنا بل ظاهر الغنية الاجماع عليه وهو الحجة مضافا الى الاصول سيما مع اعتضاده بظاهر اقتصار الخلاف
وغيره على حكاية الخلاف فيه عن بعض العامة فيشعر بعدمه بيننا وباشتهار نسبته الى الشهرة بين الاصحاب الى
الشهرة العظيمة بحيث كادت ان تكون اجماعا بل في الدروس ولكن في المعاطاة ولو في المحقرات ثم يباح التصرف ويجوز
الاسترداد ويلزم بذهاب احد العينين ويظهر من المفيد الاكتفاء بها مطلقا وهو متروك بل عن [illegible] انه
يتوهم من كلامه ذلك وليس صريحا فيه ولا ظاهرا بل ربما استظهر منه اعتبار لفظ مخصوص فيه بل في كنز الرموز
ان الشيخين يعتبران لفظا مخصوصا في البيع ولعل عدم تعرضه هنا لمعلوميته وكونه من الضروريات التي لا حاجة

إلى التصريح بها بل لعل تركه لذلك في النكاح والطلاق ونحوهما كما قيل من الشواهد على ذلك ولكن مع ذلك كله
قد مال بل صار إليه كثير ممن تأخر ممن لا يعبأ بخلافه من الأصحاب تمسكا بأصالة اللزوم في الملك الثابتة بالاستصحاب
وكثير من الآيات والروايات وبإطلاق حلية البيع ولزومه ومضيه ولزوم الوفاء به ونحو ذلك كتابا وسنة وبأن
اللفظ لم يكن سببا للنقل لعينه بل لدلالته والفعل أيضا دال على المقصود دلالة مستمرة في العادة بجميع الأعصار
والسيرة المستمرة وبأنه لم ينقل عنهم عليهم السلام اعتبار لفظ خاص مع توفر الدواعي في ذلك لو كان شرطا بل ظاهر النصوص الواردة
عنهم في المواضع الكثيرة التي لا تنكر أنها مقام بيانه وحاجة عدم اعتباره والاكتفاء بدونه كالخبر عن الحناط
عبد الرحمن والحلبي وزرارة وإسحاق وغيرها وابن مسلم وغيرها مما ورد في البيع وسائر العقود فإنه لم يعتبر فيها لفظ
خاص بل يعتبر فيها مطلق اللفظ الخبر لعدم القول بالفصل بعد ثبوت هذا القول باعتبار مطلقه كما عن بعض مشايخ الشهيد
الثاني وضعف الجميع ظاهر سيما بعد استفاضة حكاية الإجماع أو الضرورة على عدم إفادة المعاطاة في اللزوم وبعد
ما في شرح القواعد من أنا نعلم علما يقينا بأن للصيغ خاصة أثرا خاصا ولو كان اللزوم موقوفا عليها لم يكن لها أثر على
أن العوام حتى النساء والأطفال إذا أراد أحدهم أن يرد سلعته يعلل بأني ما صفقت معك صفقة البيع فهو السر
في خلو الأخبار عن البيان وبعد اختيار كاشف الرموز لكفاية مطلق اللفظ ونسبته إلى المصنف ونسب إلى الشهيد من
وجماعة ممن تأخر إليه فهو أولى بالمراعاة من الاكتفاء بالفعل فإنه لم يقدح ذلك في الإجماع المركب لم يقدح هنا في
الإجماع البسيط ولذا ادعاه كثير منهم مع ظهور ضعف ما هو أولى بالمراعاة منه أيضا لأن النصوص المزبورة المتوهم
دلالتها عليه قاصرة الدلالة عن إفادة اعتبار مطلق اللفظ دون الفعل بل وعن كفاية مطلقه بحيث يتمسك بها لو صول
في الفعل بل أقصاها الخلو عن بيان الصيغة الخاصة ولعله لكونها معلومة لا لعدم اعتبارها أو بيانها لبعض أفراده
الذي لا بأس بالقول به إن سلم عن المعارض أو المومى كما ستعرفه عند تعرض المصنف له وبالنص والزعم تنبيه
ظاهر الأصحاب إلى زمن الكركي ثبوت الإباحة بالتعاطي المقصود به النقل والانتقال الذي قال بعض أنه لم يكن بيعا
لازما بل ربما احتمل كونه عقدا بناء على أنه في الآية ونحوها مطلق العهد والعهد المشدد كما أن ظاهرهم التلازم بين البيعية
والعقدية واللزوم وأنه ليس عندهم بيع صحيح مفيد للملك المتزلزل بدون أحد الخيارات المعهودة بل ربما نسب إلى المتأخرين
ومتأخريهم جعلهم النزاع في ذلك وأن المشهور والمجمع عليه ثبوت الإباحة فيه بل لعل جملة من عباراتهم صريحة
في ذلك ففي الخلاف إذا دفع قطعة إلى البقلي أو الشارب فقال له أعطني بها بقلا أو ماء فأعطاه فإنه لا يكون
بيعا وكذلك سائر المحقرات وإنما يكون إباحة له فيتصرف كل منهما فيما أخذه تصرفا مباحا من دون أن يكون
ملكه

يكون بيعا
ملكه وفائدة ذلك أن لكل منهما أن يرجع في ذلك لأن الملك لم يحصل لهما وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة
صحيحا وإن لم يحصل الإيجاب والقبول وقال ذلك في المحقرات دون غيرها دليلنا أن العقد حكم شرعي ولا دلالة
في الشرع على وجوده هنا فيجب أن لا يثبت وأما الإباحة بذلك فهو مجمع عليها لا يختلف العلماء فيها وكأن مراده
الإجماع ولو على سبيل التنزل من المخالف فتدبر وفي المبسوط بعد اعتبار تقديم الإيجاب على القبول فإذا
ثبت هذا فكل ما يجري بين الناس إنما هو استباحات وتراض من دون أن يكون ذلك بيعا منعقدا مثل
أن يعطي الخباز درهما فيعطيه الخبز ونحو ذلك ولكل منهما الرجوع لأنه ليس بعقد صحيح هو بيع وفي الوسيلة يحتاج في
صحة البيع إلى أمور منها الإيجاب والقبول وتقديم الأول على الثاني وفي الجامع أنه لا يصح إلا بالإيجاب والقبول
بلفظ الماضي الخ وعن التنقيح أنه لا يكفي مجرد التراضي في حصول الملك بدون الإيجاب والقبول في الجليل والحقير
نظرا إلى أن أسباب الملك في العقود فالمعاطاة تفيد الإباحة لا غير وإن هلك أحدهما جاز لصاحب الآخر
وفي الجامع أيضا وما يجري بين الناس من التقاوض بغير تبايع فالتصرف فيه جائز للتراضي وقيل إنه لازم
في المحقرات للعادة وليس بيعا صحيحا ولا فاسدا ولكل منهما الرجوع فيه ما لم يتلف أحد العوضين وفي الغنية للعادة
وأما شروط البيع فعلى ضربين شروط صحته وشروط لزومه ومن الأول أن يحصل الإيجاب من البائع والقبول
من المشتري فلا ينعقد بالمعاطاة نحو أن يدفع إلى البقلي قطعة ويقول أعطني بقلا فيعطيه فإن ذلك ليس ببيع
وإنما هو إباحة للتصرف للإجماع المشار إليه وأيضا فالإجماع قائم على صحة العقد بها ولا دليل على صحته بغيرها وما أشار
لزومه في مقطعات الخيار وعن السرائر بعد اعتبار الإيجاب والقبول فإذا دفع قطعة إلى البقلي مثلا فقال أعطني
فإنه لا يكون بيعا ولا عقدا لأن الإيجاب والقبول ما حصلا وكذلك سائر المحقرات وسائر الأشياء وإن لم
محقرة كالحيوان وغيره وإنما يكون إباحة له فيتصرف كل منهما فيما أخذه تصرفا مباحا من غير أن يكون ملكه أو
دخل في ملكه ولكل منهما أن يرجع فيما بذله لأن الملك لم يحصل لهما وليس ذلك من العقود الفاسدة لأنه لو كان
عقدا فاسدا لم يصح التصرف فيما صار لكل واحد منهما وإنما ذلك على جهة الإباحة وعن الكافي أن شرط في
صحة البيع أمور ثمانية منها الإيجاب والقبول لخروجه بدونهما عن حكم البيع وعدم انعقاده وعدم استحقاق التسليم
وإن جاز معه التصرف للتراضي دون عقد البيع ويصح معه الرجوع إلى غير ذلك مما لا ينكر ظهوره في عدم إفادة ذلك
للملك عندهم كما اعترف به الكركي في نحو عبارة القواعد التي هي قريبة من المتن إلا أنه قال وليس كذلك
فإن المعروف بين الأصحاب أنها بيع وإن لم تكن كالعقد في اللزوم خلافا لظاهر عبارة المفيد ولا يقول أحد منهم

أنها بيع فاسد سوى المصنف في النهاية وقد رجع عنه في كتبه المتأخرة عنها وأحل الله البيع يتناولها لأنها
بيع بالاتفاق حتى من القائلين بفسادها لأنهم يقولون هي بيع فاسد وكذا يتناولها إلا أن تكون تجارة عن تراض
وما في عبارة جمع من متأخري الأصحاب من أنها تفيد إباحة يريدون بها عدم اللزوم لامتناع إرادة الإباحة
المجردة عن أصل الملك إذ المقصود للمتعاطيين إنما هو الملك فإذا لم يحصل كانت فاسدة ولم يجز التصرف
في العين وكافة الأصحاب على خلافه ولأن الإباحة المحضة لا تقتضي الملك أصلا ورأسا فكيف يتحقق الملك بعد
أحد العوضين وأما الأفعال فلما لم تكن دلالتها في الصراحة كالأقوال وإنما تدل بالقرائن منعوا من لزوم العقد
بها فيجوز الترادّ ما دام ممكنا فمع تلف أحدهما يمتنع الترادّ فيتحقق اللزوم لأن أحدهما قد ملك في مقابل الآخر ونحوه
عن تعليق الإرشاد وزاد فيه أن مقصودهما إباحة مترتبة على ملك الرقبة فإن حصل مقصودهما فهو المطلوب
وإلا فلا إباحة أصلا بل يتعين الفساد إذ المقصود غير واقع فلو وقع غيره لوقع بغير قصد وهو باطل وعليه تفرع
النماء ووطء الجارية ومن منع فقد أغرب وفيه أن نسبة ذلك إلى الأصحاب في غاية الغرابة لظهور عباراتهم
بل عن الغنية والروضة والمسالك الإجماع على عدم كونه بيعا حقيقة ولم نجد ما يومئ إلى ذلك عدا بعض عبارات
التحرير التي لا بأس بإرجاعها إلى المشهور بقرينة عبارات الآخر في المقام وغيره وأما تأويلها للإباحة
بذلك فأشد غرابة وكأنه لذلك لم يجزم بامتناع إرادة ظاهرها للأشياء الكثيرة اللازمة عليه التي لا ينبغي
وما كانت لتخفى عليهم إلا أن الإنصاف أن جعلها مع فرض عدم اندفاعها من الشواهد على بطلان مذهبهم حتى
من تأويل عباراتهم إذ هو حكومة لا يرضى بها صاحبها بل الوجه إنما هو إبقاؤها على ظاهرها والنظر في صحتها
وعدمها وكيف كان فمن الإشكال عليها أنها غير مقصودة للمتعاطيين فتكون باطلة وقد يدفع بأنه
محل النزاع ما إذا قصدا لا ما إذا قصدا البيع أو الملك والنقل والانتقال إلا أنه خلاف ما يظهر من عبارات
الأئمة ونحوها بل هي كالنص في أن محل النزاع إنما هو الثاني والمنكر لذلك كالمكابر نعم قد يمنع بطلانها
بل قد يلتزم صحتها مالكية تبعا لالتزام المعطي وكل منهما سلطته مسلطا عليها للإذن بالتصرف بأنواع
التصرفات بها أو شرعية أصالة بإجماع الخلاف والغنية وغيرهما والسيرة باستبعاد ذلك مع عدم القطع بإرادتهم
الإباحة المالكية محل نظر ومنها أن مقصودهما التمليك الآتي فإن حصل فهو المطلوب والا يقع أنه لم يقع
لعدم الموضوع بناء على أن معنى البيع هو العقد ونحوه مما هو منتف فيها أو لفقد الشرط بناء على ما هو أعم من ذلك
فإذا فسد لم يجز

فإذا فسد لم يجز التصرف كما في كل بيع فاسد وقد يدفع بمنع كون النزاع فيه وعليه منع ظاهر ما مر
بل الوجه منع الملازمة الثانية عندهم كما لا يخفى على المتدبر في كلماتهم في العقد وغيرها فتأمل جيدا والله أعلم
ومنها أنه لا موجب للملك بذهاب أحد العينين فكيف يتحقق به كما نص عليه كثير منهم وفيه أنه لا مانع
منه إن تم عليه إجماع أو نحوه وإلا فلا بأس بعدم التزامه فيبقى الباقي على ملك صاحبه ومن فقد يكون له
الرجوع فيه بعد رد مثل التالف أو قيمته وقد يمنع منه لأنه لم تشتغل ذمته بمثل ولا قيمة للأصل بعد الشك في
شمول أدلة الضمان لذلك إن لم يكن ظاهر تسليمه بغيره ثم لا طريق له إلى دفع عوض عنه غير الموجود منهما كما لا طريق له
إلى الرجوع في الموجود بغير عوض لأن هذه الإباحة معاوضية لا مجانية وكم من حال يمنع صاحبه منه كما في العارية اللازمة ونحو
ملك ورد الصدقة بعينه ونحوها ولا حاجة إلى دعوى أن الإجماع على عدم الضمان كاشف عن دخوله في ملك ذي اليد
إنما جاء على نحو تلف المبيع قبل قبضه نعم لو علم شمول دليل الضمان للمقام على فرض الإباحة وعدم الملك لم يكن بد من التقدير المزبور
جمعا بينه وبين الإجماع على عدم الأداء إلا أن كونه مخصصا له لعله أولى من ذلك والأمر سهل ومنها ما في شرح القواعد من
مخالفتها للسيرة المستمرة القاطعة أو للضرورة على إجراء حكم الأملاك على المأخوذ بالمعاطاة من إيقاع عقد البيع وسائر
العقود وما يتعلق بتمليك الأعيان أو المنافع عليه وتعلق العتق والوقف والحبس والرهن والربا والنذور ورد الأمانات
والوصايا ونحوها به وكذا حكم المواريث والأخماس والزكاة واستطاعة الحج والنظر إلى الجوار ولمسهن ووطئهن و
تحليلهن وتزويجهن ونحو ذلك فيلزم إما إنكار ما جاز بهذا أو إثبات قواعد جديدة منها أن العقود وما قام مقامها
لا تتبع القصود ومعنى الملك والتمليك عند المعاطاة والبناء عليها لا لمحض الإباحة بها لا ينافيها ومنها أن إرادة
التصرف من المملكات فتملك العين أو المنفعة بإرادة التصرف بهما أو معه دفعة وإن لم يخطر ببال المالك الأول الإذن
بشيء من هذه التصرفات لأنه قاصد للنقل من حين الدفع وأنه لا سلطان له بعد ذلك بخلاف من قال أعتق عبدك عني وتصدق
بمالي عنك ومنها أن الخمس والزكاة والاستطاعة والدين والنفقة وحق المقاسمة والشفعة والمواريث والربا والوصايا
بما تتعلق بما في اليد مع العلم ببقاء مقابله وعدم التصرف به أو عدم العلم به فيبتني بالأصل فتكون متعلقة بغير الأملاك
وأن صفة الغنى والفقر تترتب عليه كذلك فيصير ما ليس من الأملاك بحكم الأملاك ومنها كون التصرف من جانب
ملكا للجانب الآخر مضافا إلى استناد الملك إلى التصرف ومنها جعل التلف السماوي من جانب ملكا للجانب الآخر والتلف
من الجانبين معينا للمسمى من الطرفين ولا رجوع إلى القيمة للمثل حتى يكون له الرجوع بالتفاوت ومع حصوله في يد الغاصب
أو تلفه فيها فالقول بأنه المطالب لأنه تملك بالغصب أو التلف في يد الغاصب غريب والقول بعدم الملك بعيد
مع أن التلف القهري إن ملك قبل التلف فهو عجيب ومعه بعيد لعدم قابليته وبعده ملك معدوم ومع عدم الدخول
في الملك يكون ملك الآخر بغير عوض ونفي الملك مخالف للسيرة وبناء المتعاملين ومنها أن التصرف إن جعلناه من النواقل

الهدية فلا يتوقف على النية فهو بعيد وان اوقفناه عليها كما في الواطي للجارية من غير نية والواطي بالشبهة و الجاني
والمتلف جانيا على مال الغير ومتلفا له ومنها ان النماء الحادث قبل التصرف ان جعلنا حدوثه مملكا له دون
العين فبعيد او معها فكذلك وكلاهما مناف لظاهر الاكثر وشمول الاذن له خفي ومنها قصر التمليك على التصرف مع الاستناد
فيه الى ان اذن المالك به اذن بالتمليك فيرجع الى كون المتصرف في تمليكه نفسه موجبا قابلا وذلك جار
في القبض بل هو اولى منه لاقترانه بقصد التمليك دونه وايراد عدم الملازمة بين صحة التمليك مجانا وصحته
معاوضة مشترك الالزام والكلام الكلام ولكن في الجميع نظر كما يظهر من التدبر فيما مر وغيره ونحو ما قيل من ان
المعاطاة على القول المذكور ليست عقدا ولا من القائم مقامه شرعا مع ان تخلف العقد عن مقصود المتعاقدين غير عزيز
كما لا يخفى على المتتبع ولو كان ذلك في العقود موقوفا على الدليل الصالح صحتها وفي المقام عدم الترتب مطابق
للاصل كما قيل ونحو ما عن حواشي القواعد من المنع من التصرفات المتوقفة على الملك كما في اخراجه في خمس او زكوة
او عن هدي او كفارة الجارية ونحو ذلك مطلقا او قبل تلف المقابل وعن المبسوط والسرائر النص على عدم حصول الملك
باهداء الهدية بدون الايجاب والقبول ولو من الرسول وان افاد ذلك اباحة التصرف مطلقا كما عن ظاهر القواعد ايضا او
فيما عدا وطي الجارية كما عن المبسوط بل قد صرح بعضهم بانه لو قصد الاباحة المطلقة والتسليط على التصرف على نحو
التصرف بالملك مع التصريح بعدم ارادته جاز للمباح له جميع التصرفات بل استظهر انه لا خلاف في شرعيته على جهة المعاوضة
كما لا خلاف في شرعيته بدونها لعموم تسلط الناس على اموالهم وبطيب انفسهم والتجارة عن تراض ونحو ذلك بل ربما
حمل كلام القدماء على ذلك مع ورود جملة من هذه الاشكالات عليه فما هو الجواب عنها على هذا التقدير هو الجواب عنها
على التقدير الاول بل قد يورد بعضها على القول بالملك المتزلزل ايضا بل على جميع العقود للكركي انه لا يكفي الدفع على
وجه القرض من غير لفظ في حصول الملك ثم يكون ذلك في القرض كالمعاطاة في البيع فيثمر اباحة التصرف فان تلف
العين وجب العوض والذي ينساق الى النظر ان المعاطاة في البيع تثمر ملكا متزلزلا ويستقر بذهاب احد العينين
او بعضها ومع ذلك فالنماء للمشتري على الاقوى في القرض فانه لا يثمر الا محض الاذن في التصرف واباحة الاتلاف في
كون النماء للمقرض لبقاء الاصل على ملكه وسؤال الفرق بينهما متجه لمشاركتهما في كون المقصود هو الملك فحصل
فعدا افاد القرض ملكا ايضا والا فكيف يحصل به الاباحة على نحو ما اورد على المشهور كما هو واضح ولعل لذا قيل
بان المقصود من هذه الاشكالات انما هو استبعاد هذا القول وذلك في محله لان هذه الوجوه تنهض في مقابل
الاصول والعمومات اذ ليس فيها تأسيس قواعد جديدة مخالفة للقواعد المتداولة بين الفقهاء كما لا يخفى على من لاحظ
نظائر ذلك في كلماتهم الا ان ظهور السياق في الاعتماد عليها مما لا مساغ لانكاره كما يؤيده ايضا موافقته
للكركي ره

للكركي على افادتها للملك المتزلزل كما صار اليه كثير منهم مستدلا عليه ببناء الناس عليه في معاملاتهم وبيعهم
وشرائهم ولذلك تسامحوا في امر العقود لان الملك من ارادتهم واللزوم ليس من عنايتهم وبترك
التعرض في الاخبار لالفاظ العقود معللا بالظهور وبالوجه المذكور وذكر غير الصيغ فيها مبني على هذا
لان المدار في التمليك على الفعل دون القول او على مطلق القول فلا حاجة الى ذكر الصيغ فمن تامل
هذا الباب ونظر بعين الصواب علم ان عمل الجميع على ذلك لا يتجاوزونه ولا يتعدونه ولو مع احد
المتعاطيين من يقول له كل او البس مع علمك لما خلع الجبة ولعل ذلك مع ما فيه من النظر او المنع اولى
من الاستدلال عليه بالسيرة المستمرة على معاملة المأخوذ بها معاملة الملك في التصرف فيه بالبيع والعتق
والوطي والايصاء والتوريث وغير ذلك من اثار الملك فقد قيل بانه من المعلوم اتفاقها للملكية
لوضوح انها اعم من ذلك واستفادة ذلك خاصة منها قد تشبه المكابرة كاستفادة الاباحة خاصة
منها وان تسلم افادتها لعدم التحريم المحتمل للاباحة او للبيع المتزلزل فيصلح ردا على القائل به خاصة
دون باقي الاقوال واما انكارها مع قصد النقل واختيار التحريم فيها تبعا للمحكي عن النهاية وتنزيلا لجملة
من العبارات اليه او جميعها عليه وان حكمها بالاباحة انما يراد به مع قصدها لا مع قصد الملك جهلا
او ابداعا من المتعاطيين اذ المتيقن مثله انما هو الفساد والتحريم والضمان كما صرح به في البيع الفاسد
ونحوه لا الاباحة التي هي كاباحة الطعام التي لم يقصداها بل قصدا غيرها فما قصد لم يقصد وما قصد لم يقع
فعلم ان لكل امرئ ما نوى ولا عمل الا بنية وانما الاعمال بالنيات ونحو ذلك مع انها ان كانت مالكية فالغرض
عدمها لكون المقصود لهما التمليك خاصة لم يحصل فارتفع الجنس بارتفاعه وان كانت شرعية فلا دليل عليها
بل مقتضى الادلة عدمها بل هو من الغرائب بعد جعل الشارع امر المال الى مالكه وانه هو المسلط عليه وانه لا
يحل الا بطيب نفسه ونحو ذلك فلعله اشد مكابرة بل لا باس باتخاذها كالجماع الخلاف وغيره دليلا
على الاباحة الشرعية في الفرض المزبور الذي لا يصدق عليه البيع الفاسد فضلا عن الصحيح بناء على ان البيع
عبارة عن العقد دون النقل او الانتقال به او نحو ذلك مما هو منتف هنا قطعا واطلاق البيع عليها وعلى
قد يكون مسامحة او جهلا بالحال كما في كثير من الموارد التي يظن اندراجها في الموضوع وليست منه كذلك
واقعا او مجازا للمشابهة ونحوها كما هو الظاهر بالنسبة الى العالمين بالحال او حقيقة حادثة بعد الجواز المزبور

واشتهاره الى حد صيرورة البيع مشتركا بينها وبين المعنى الاصلي كما قد يؤيده حسن الاستفهام ونحوه
مما هو امارة الاشتراك في الجملة ثم لو قلنا بصدق البيع عليها حقيقة ابتداء وتمسكنا في صحته وفساده بما يصلح
دليلا لاحد القولين كما مر فتدبر وقد يستدل عليه ايضا باجماع الكركي الذي قد سبق ما فيه من التضعيف
وبقوله تعالى احل الله البيع فان المتبادر عرفا من حله صحته شرعا او اباحة جميع التصرفات المترتبة عليه
المتوقفة منها على الملك وكلاهما قاض بالملك اما الاول فظاهر واما الثاني فلتوقفه على الاول
اذ لا يحل التصرف مع انتفاء عدمه او لاستلزامه للملك شرعا وانكار الاستلزام المزبور والتزام تجدد
الاباحة وان الملك انما يحصل عند التصرف المتوقف عليه لا من اول الامر مما لا يليق بالمتفقه
فضلا عن الفقيه وفيه ان صدق البيع عليها على وجه يجدي محل منع ودعوى الاتفاق عليه من
الكركي اوضح منعا بل لعل دعوى عدمه كما قد يظهر من كثير من العبارات المتقدمة وغيرها كالروضة والمسالك
ونحوهما اولى واظهر ولو سلم فقد يقيد بالاجماعات الدالة على اشتراط اللفظ او الصيغة الخاصة في صحته
كاجماع الغنية وغيرها وتنزيلها على ارادة اعتبار ذلك في اللزوم كما ترى غفلة عن التدبر فيها مع ان
الاستلزام المزبور انما هو من الاجماع وعدم القول بالانفكاك وذلك منتف هنا قطعا بل قد يدعى
الاجماع هنا على الانفكاك كما يظهر من العبارات المتقدمة وغيرها في نفي الملك ان جوز في المعاطاة تسويغ انواع
التصرفات بل ربما قيل بانه اطلق القائلون بعدم الملك اباحة التصرفات غاية الامر انه لا بد من التزامهم
تقدم الملك على التصرف المتوقف عليه شرعا انا ما او من اول الامر فتدبر وقد يستدل عليه ايضا بقوله تعالى
الا ان تكون تجارة عن تراض باعتبار دلالته على اباحة جميع التصرفات المترتبة على التجارة فيلزم منها
الملك على نحو ما سبق مع ما فيه مع ان التجارة اعم من البيع قطعا بل واعم من المملكات ولذا استدل بها بعضهم
على شرعية الاباحة بالعوض واولى بالمنع الاستدلال بقوله ص الناس مسلطون على اموالهم اذ عموم
السلطنة انما هو في الاسباب الثابتة شرعا وفي كون فعل المزبور ونحوه مما ثبتت سببيته اسبابا
للنقل والتمليك شرعا كما هو واضح وقد يستدل ايضا ببعض اطلاقات الاجارة والهبة الماضية
بصحة المعاطاة فيهما فتصح في البيع بالاجماع المركب وفيه ان الضميمة بالنسبة الى الهبة محل منع مع
تسليم الاصل فيها لانها من العقود الجائزة واما بالنسبة الى الاجارة فدعويها قريبة ولكن الاصل
فيها محل منع

فيها محل منع والاطلاقات انما تدل على اطلاق البيع ان تم فتنقص عنها فما يصح عليها مشترك بينها هذا وقد يورد عليهم ايضا
بانها لو كانت بيعا لكانت لازمة والتالي باطل عندهم فالمقدم مثله فتتعين الاباحة بعد الاجماع والضرورة
على عدم التحريم واما الملازمة فلاصالة اللزوم باستصحاب الملك بعد التراد في زواله بمجرد رجوع مالكه الاصلي
ولا يصغى الى دفعه بان الثابت هو الملك المشترك بين المتزلزل والمستقر والمفروض انتفاء الاول
بعد الرجوع والثاني كان مشكوك الحدوث من اول الامر والاصل عدمه فلا ينفع الاستصحاب المزبور
سيما مع معارضته باستصحاب بقاء علقة المالك الاول وسلطنته المقتضي لخروجها على المتيقن هو الملك
المتزلزل دون غيره لوضوح ان الثابت جزئي حقيقي جهلنا حكمه شرعا وشككنا في زواله برجوع المالك وعدمه
ومقتضى الاستصحاب عدمه الا انه جزئي مردد بين جزئيين قد انتفى احدهما يقينا كي يمنع جريان الاستصحاب
فيه كما هو الاصح خلافا لبعضهم فاجاز جريانه فيه ايضا كما هو الاصح خلافا لبعضهم فاجاز جريانه فيه ايضا والجواز
واللزوم من الاحكام الشرعية لسبب الملك لا من خصوصيات الماخوذة في الملك كي يكون بها مرددا بين فردين
مع ان التردد في ذلك كاف في جريان الاستصحاب كما قيل مع ان المحسوس بالوجدان ان انشاء الملك في الهبة
اللازمة وغيرها على نهج واحد مع انها لو كانا من خصوصيات الملك فاما ان يكون تخصيص القدر المشترك باحدهما
بجعل المالك او بحكم الشارع فان كان الاول كان اللازم التفصيل بين اقسام التمليك بين قصد الرجوع
وقصد عدمه او عدم قصده وهو بديهي البطلان اذ لا تأثير لقصد المالك في الرجوع وعدمه وان كان
الثاني لزم امضاء الشارع العقد على غير ما قصده المنشئ وهو باطل في العقود او في مطلق المعاملات حتى
المتلقية منها كما قيل واما المعارضة فمدفوعة بان السلطنة تابعة للملك والمفروض زواله فلا يجري استصحاب
التابع مع زوال المتبوع ولو سلم فالاستصحاب الثاني مع تسليمه وارد عليه او راجح عليه كما في نظائره فتدبر
نعم في حجيته عندنا نظر بل منع وان كان المنسوب الى المشهور القول بها والله اعلم ومنها قوله ص الناس مسلطون
على اموالهم فان مقتضى السلطنة ان لا يخرج عن ملكه بغير اختياره والا فحكم الشارع به مع جواز تملكه عنه
بالرجوع فيه من دون رضاه مناف للسلطنة المطلقة فلا بد من حصر لينفع العلم بالمالية بعد الرجوع لاحتمال خروجها
عنه به ولا يصغى الى منع شمول الاموال لذلك وقصرها على معلومة الاستقرار واللزوم اذ لا منشأ له
كما هو واضح والله اعلم ومنها قوله ص لا يحل مال امرئ الا بطيب نفسه فلا يجوز الرجوع بدون رضاه به
وكذا قوله تعالى لا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض منكم والرجوع به اكل له

ليس بتجارة عن تراض فلا يجوز الاكل به بل هو اكل وتصرف بالباطل عرفا والله اعلم وضعها قوله تعم
اوفوا بالعقود ونحوه وقوله ع البيعان بالخيار ما لم يفترقا والمؤمنون عند شروطهم الى غير ذلك
مما ذكر للمنع وانجبارهم ودعوى الخروج عن جميع ذلك بالاجماع على عدم اللزوم كما اعترف به بعضهم مؤيدا
ذلك باستقرار السيرة عليه وبالشهرة المحققة مع اجماع الغنية ونحوه كاجماع جامع المقاصد ونحوه على
اعتبار اللفظ في العقود اللازمة يدفعها ان هذا الاجماع غير محقق بعد مصير المشهور الى الاباحة وعدم الملك
فلا ينظر منهم عدم اللزوم بعد فرض الصحة والملك بل قد يدعى انهم لو افتوا باللزوم كما هو غير بعيد عن سياق
كلامهم اللهم الا ان يستدل بالاجماع المركب لان الاصحاب بين قائل بالملك الجائز وبين قائل بعدم
الملك اصلا فالقول باللزوم قول ثالث مدفوع بذلك فلا بد من الخروج عن جميع ذلك وفيه ان ذلك
اعم من الخروج بعض الحكم مع تسليم البيع والملك او عن الموضوع بمعنى عدم كونه بيعا اصلا او عدم كونه
مرادا في تلك العمومات والاطلاقات فترجيح الاول على الثاني تحكم بل لعل العكس اولى لاشتهاره وحكاية
الاجماع عليه وغير ذلك مما سبق للاول من الكل فلا يخرج عن اصالة عدم النقل ونحوها فتأمل جيدا والله اعلم
وقد [illegible] التحريم كما مال اليه بعض من تأخر تحصيلا له في كلام كثير ممن تقدم كما عن جمع جماعة منهم
الفاضل في النهاية مع عموم حرمة التصرف بمال الغير بدون اذنه او رضاه مع انتفائهما هنا على غير جهة
البيع المفروض عدمها بقوله ص انما يحلل الكلام ويحرم الكلام فان المنساق منه ان ما كان التصرف
به حراما في نفسه لا يحل الا بالكلام وما كان التصرف به حلالا في نفسه لا يحرم الا بالكلام وذلك يقتضي
حرمة التصرف على القابض فيما قبضه بالمعاطاة وقد يجاب عن الاول لنا بثبوت احدهما من المالك تبعا
كما هو ظاهر المسالك والروضة وغيرهما لا بانتفائهما ابتداء بل ربما يستظهر ارادة الجميع لذلك بل ظاهر الحدائق
نسبته اليهم واما ثبوته من الشارع بالاجماعات [illegible] وغيرهما في الحدائق ان جواز التصرف مما لا نزاع فيه
ولا اشكال مع اصالة بقاء الملك الى غير ذلك ودعوى عدم ارادتهم له محل منع بل لو لا ارادتهم له لم يكن
وجه لتمسكهم بالاجماع على اثباته اذ من المعلوم ان الاجماع لا دخل له بمال الكعبة اذ هو من ادلة الاحكام
ولا ربط له بالعاديات كما هو واضح كوضوح تخصيص الثاني بذلك كما خص بكثير من الموارد التي اكتفى
فيها باذن المالك بالفعل او شاهد الحال او باذن الشرع كالبيوت الثمانية وغيرها مع انه قد يمنع
ارادة ذلك منه لاستلزامه لتخصيص الاكثر كما قيل وللمخالفة لسياقه لظهوره في ارادة الكلام المعهود
في المقام

في المقام المعهود لا مطلقا مع ان ذلك موجب لعدم ارتباطه بالحكم المذكور في الخبر مع كونه كالتعليل له
قال خالد قلت لابي عبد الله ع الرجل يجيئني فيقول اشتر هذا الثوب واربحك كذا وكذا فقال ع
ان شاء اخذه وان شاء تركه قلت بلى قال ع لا باس به انما يحلل الكلام ويحرم الكلام وكذا فحوه خبر يحيى
عنه ع كما في التهذيب وفي الوافي الكلام هو ايجاب البيع وانما يحلل نفيا ويحرم اثباتا وقبله يشهد له رواية
صحيح ابن سنان عنه ع انه قال لا باس بان تبيع الرجل المتاع ليس عندك تساومه ثم تشتري له نحو الذي
طلب ثم توجبه على نفسك ثم تبيعه منه بعد وصحيح منصور عنه ع عن رجل امر رجلا يشتري له متاعا
فيشتريه منه قال ع لا باس بذلك انما البيع بعد ما يشتريه وفي صحيح محمد عن ابي جعفر ع ليس به باس انما
يشتريه منه بعدما يملكه وقال يحيى قلت لابي عبد الله ع قال لي رجل اشتر هذا الثوب او هذه الدابة
وبعنيها اربحك فيها كذا وكذا فقال ع لا باس بذلك اشترها ولا تواجبه البيع قبل ان تستوجبها او
تشتريها وفي التهذيب اشترها ولا تواجبه البيع قبل ان تستوجبها او تشتريها الى غير ذلك مما قد يستفاد
منه ايضا اعتبار اللفظ في ايجاب البيع كما اعترف به بعض الافاضل هذا مع قد يراد به ان التحليل التابع للملك
لا يكون الا بالكلام والتحريم التابع لزواله لا يكون الا به وح فلا ينافي حصول الاباحة المجردة عن الملك بدونه
او يراد به ان المطلب الواحد يختلف حكمه شرعا حلا وحرمة باختلاف الالفاظ الدالة عليه كما في
النكاح وغيرها او يراد به ان التحليل التابع للملك على جهة اللزوم لا يكون الا بالكلام وكذا التحريم التابع لزواله
كذلك لا يكون الا به او يراد ان المحلل صريحا من غير حاجة الى قرينة لا يكون الا بالكلام بخلاف الافعال فان التحليل
بها مفتقر الى القرائن او يراد ان التحليل للجميع من حيث الجميع لا يكون الا بالكلام لعدم كفاية الافعال في النكاح
والطلاق ونحوهما الى غير ذلك من الاحتمالات الا ان الجميع كما لا يخفى [illegible] السياق اللهم الا ان يكون قد
روي مجردا عن غيره ولكن لم اعثر عليه كذلك ثم قد يحتمل فيه ان يراد بالكلام المحلل خصوص المقاولة والمواعدة
مع المشتري الثاني قبل شراء المتاع الذي يراد بيعه عليه وبالمحرم ايجاب البيع وايقاعه معه قبل ذلك بل ذكر
من بعضهم مساواة للثاني الا انه محل نظر والامر سهل فلاحظ وتدبر والله اعلم واما التفصيل بين التصرفات
الموقوفة على الملك وغيرها فلعله لان المتيقن من ادلة الاباحة انما هو الثاني فيبقى الاول على عموم المنع و
لكن فيه ان معاقد الاجماعات مطلقة بل في المسالك ان من اجاز المعاطاة سوغ انواع التصرفات حتى [illegible] فيها ايضا الظاهر ان

جماع الجارية كالاستخدام يدخل في الاباحة ضمنا واما العتق فنتيجة عدمه اذ لا عتق الا في ملك وفيه
ان المتيقن صحته وكشفه عن سبق الملك على نحو اعتق عبدي عنك وعبدك عني ونحوهما لاشتراك الجميع
في كونه من دلالة الاقتضاء القاضية بذلك والفرق بينهما لا يخلو من تحكم ولكن لا يلزم منه الكشف عن الملك
من حين التعاطي بحيث يكون مفيدا للبيع المتزلزل وان زعم بعضهم وسلم نحو الجماع مما لا يجزى في كونه
كالاستخدام لافتقاره الى الصيغة خاصة بخلاف الاستخدام ولذا قيل بعدم جوازه خاصة باهداء الجارية
بالمعاطاة فتأمل جيدا والله اعلم واضعف الوجوه او الاقوال القول بانها معاملة مستقلة مفيدة للملك
اللازم او الجائز من حين التعاطي قد شرعتها السيرة وعموم العقود والتجارة والشروط ونحو ذلك لعدم
اندراجها في البيع ولا في بقية المعاملات المعهودة لوضوح اعمية السيرة من ذلك كمنع شمول العموم لذلك
سيما مع اعراض المشهور عنه ومع امكان تحصيل الاجماع على عدمه كما هو ظاهر كثير من العبارات الا انه وغيرها
وان نسب ذلك الى حواشي القواعد وغيرها ولكن في مساعدة المحكي لذلك تامل فلاحظ وتامل والله اعلم
تنبيهات الاول لا اشكال في اعتبار جميع الشرائط المعتبرة في البيع عدا اللفظ فيها بناء على انها بيع لازم
بل وبناء على انها بيع جائز كما هو ظاهر القائلين به او صريحهم بل وبناء على انها اباحة شرعية كما هو الوجه
الذي لا تجتمع كلمة المشهور الا عليه لانه هو المتيقن من الفتاوى وقوفا مع معاقد الاجماعات انه لم يكن ظاهرة او صريحة فيه
فلا يخرج عن الاصل في غيره ودعوى المحقق معاقد الاجماع من جامعية الشرائط وما قد يتوهم [illegible] عليها
لدعوى السيرة المعتدة على ذلك وان امكن دعويها في بعض اقسام الاباحة فيختص الحكم به كما قيل الا انه محل
ايضا بل في الحدائق المشهور بين القائلين بعدم لزوم بيع المعاطاة هو جعلها اذا استكملت شروط البيع غير
الصيغة المخصوصة وانها تفيد اباحة تصرف كل منهما فيما صار اليه من العوض المعين من حيث اذن كل منهما
للاخر في التصرف وتسليطه على ما دفعه للاخر خلافا لما يحكي النهاية من الفساد وعدم جواز التصرف ونحوه
في المسالك وغيرها وظاهرهما اعتبار ذلك بناء على الاباحة المالكية بل في الحدائق انهم قد صرحوا باشتراط
ذلك في صحة المعاطاة بل ربما قيل انه ظاهر المتأخرين وقضية فرضهم ان محل النزاع فيما قصد به البيع من الافعال
مع جمع جميع شرائط البيع عدا الصيغة وان المعظم يقولون بالاباحة فيه والكركي ومن تابعه بالبيع
المتزلزل والفاضل في النهاية على الفساد الى غير ذلك من عبارتهم القاضية بذلك الا ان الانصاف ان الاكتفية
تتبع

تتبع اذن المالك من غير فرق بين جمع الشرائط وعدمها على نحو الجانبية ولا ينافي ذلك دعوى ان التابع لم يعص
اذن المالك الا مع جمع الشرائط وانه قد نهى عن العمل بها مع فقدها بل اطلاق الادلة [illegible] عدمها
حتى حواشي القواعد انه لا يجوز لاحدهما ان يخرج ما في زكوة او خمس وثمن هدي قبل التلف ويجوز ان
يكون الثمن والمثمن مجهولين لانها ليست عقدا وكذا جهالة الاجل ولو اشترى بها امة [illegible]
قبل تلف الثمن فان وطئها كان شبهة وانه لا يعتبر التقابض في المجلس في معاطاة الصرف بل في مفتاح الكرامة
وان كان عليه منع ظاهر ان ظاهرهم عدم اشتراط ذلك فيها الا ان الظاهر منهم انها معاوضة برأسها ودعوى انها
بيع عرفا فيشترط فيها جميع ما شرط فيه لدخولها في ادلته وان لم تؤثر شرعا الا الاباحة معارضة مع تسليم صدق
البيع عليها حقيقة بان تلك الادلة منصرفة الى البيع اللازم فلا تدخل فيها المعاطاة وان كانت بيعا متزلزلا وبان السيرة
المستمرة على ترك الشرائط فيها قاضية باستثنائها من تلك الادلة كما قيل الا ان المانع للفقه اصلا بمستقر بناء
على انها بيع متزلزل وان كان متجها بناء على الاباحة المالكية واما على الاباحة الشرعية فالمرجع في ذلك الى معاقد
الاجماعات ونحوها او الى السيرة المجهولة كما في شرح القواعد وغيره بل في مفتاح الكرامة ان اطباق السلف والخلف على
تناول ما في يد الصبي فيما كان عجينه بمنزلة الالة لوليه كبيعه الخبز ونحوه قاض بعدم الاشتراط فيها اذ ليس ذلك
الا معاطاة وكذا اطباقهم على اشتراط التقابض في الصرف قبل التفرق الا ان يكون معاطاة فانهم قد صرحوا
بعدم اشتراطه بل صريحهم ان القول بانه يشترط فيها شرائط البيع عدا الصيغة نادر ضعيف لم اجد من صرح
به قبل المسالك وان اغتر به جماعة ممن تأخر عنه الى غير ذلك مما فيه ما لا يخفى من نظر او منع هذا وربما فرق بين
الشرائط الذي اعتبر في البيع من النص فيثبت فيها لاندراجها في البيع عرفا وان لم تفد عندنا الا الاباحة
وبين ما ثبت بالاجماع على اعتباره في البيع فلا يثبت فيها لعدم اندراجها وان كان بيعا جائزا لظهور الاجماعات
المجمعين لانصرافها الى العقد اللازم وقد يدفع بان النص كالفتوى في الانصراف الى [illegible] والفرق بينهما
وجه معتبر لا يخلو من تحكم فلاحظ وتدبر والله اعلم واما على القول بانها معاوضة مستقلة فلا يشترط فيها شيء
من شرائط البيع الا ما علم اعتباره كالعلم بالرضا وقصد النقل بالاقباض ونحوها كما قيل وفي شرح القواعد
الظاهر من جماعة من الاصحاب دخولها في اسم المعاملة التي جاءت في مقامها فتجري فيها شرائطها واحكامها ولو كانت
قائمة مقام البيع جرت فيها احكام الشفعة والخيار والصرف والسلم وبيع الحيوان والثمار وجميع شرائطها سوى
الصيغة ولم يقم على ذلك شاهد معتبر من كتاب او سنة او اجماع والاقوى انها قسم اخر من اقسام الصلح والعقود

الجائزة يلزم فيها ما يلزم فيها فتصح المعاطاة على ما عدا المكيل او الموزون من غير اعتبار كيل او وزن
ونحو ذلك جرت عادة المسلمين نعم لو ارادوا المداقة بنوا على ايقاع الصيغة والمحافظة على
الشروط فالظاهر انه حينئذ جاء الفعل مستقلا او مع الفاظ لا تستجمع الشرائط مقصودا بها المعاطاة جاء
حكم المعاطاة وعلى الاول فان صح فيها بيع او غيره بني عليه والا فالبيع اصل في المعاوضة على الاعيان
مقدم على الصلح والهبة المعوضة والاجارة في نقل المنافع مقدمة على الصلح والجعالة ثم اللزوم ليس من
المقتضيات الاصلية وانما هو من التوابع واللواحق الشرعية فقصده غير مخل وان لم يصادف محله وقد
تبين ان حكم المعاطاة انما يجيء من خلل بالصيغة في نفسها او في نظمها كتقدم القبول او حصول الفصل
الطويل ولو جاء الخلل من خارج اللفظ او ضم مرادا به الجامع للشروط فان كان مع التصريح بالاباحة
المجردة مطلقة او مقيدة بالاستمرار او عدمه فالحكم واضح والا جرى عليه حكم المقبوض بالعقد الفاسد وفيه
نظر من وجوه كثيرة كما لا يخفى على المتدبر فيما قررنا فلاحظ وتدبر والله اعلم الثاني لا اشكال في جريان
احكام البيع عليها كحرمة الربا وغيره بناء على انها بيع لازم بل او جائز كما سبق عن جماعة لانها من افراده
فتندرج في ادلته ولا يصغى لاحتمال العدم بناء على الاصل بعد الشك في دخولها في ادلتها ان لم تكن
ظاهرة في خصوص اللازم لوضوح توجه المنع الى ذلك من غير فرق بين كون الدليل نصا او اجماعا ولا
ينافي ثبوت الخيار مثلا من جهتين فصاعدا فما في المسالك من ان الاقوى عدم ثبوت خيار الحيوان هنا بناء
على انها ليست لازمة وانما تتم على قول المفيد اما خيار العيب والغبن فيثبتان على التقديرين كما ان
خيار المجلس منتف لحصول النظر الا ان يريد بعدم اللزوم الاباحة المحضة بل قد يحتمل ثبوت احكامه بناء عليها
ايضا لانها بيع عرفا وان لم يفد شرعا الا الاباحة الا انه في غير محله سيما في الخيار اذ لا معنى له ولو
قلنا بانها معاوضة مستقلة جرت عليها الاحكام العامة دون المختصة بالبيع كما هو واضح تامل جيدا والله اعلم
الثالث المتبادر من المعاطاة والتقابض والتعاطي ونحوها انما هو القبض من جانبين فلو قبض احدهما
دون الاخر ففي الحاقه بها وجوه ثالثها الحاقه في دفع المثمن ولو مع تاجيل الثمن دون العكس وقد يشعر به
اقتصار الدروس على الحاقه بها بل في الروضة نسبته اليها ولعله نظر الى ان السيرة فيه دون غيره ولكن قد يدعى
جريانها في العكس ايضا كما هو ظاهر كثير ممن تاخر كما عن الشهيد والكركي وغيرهما بل في شرح القواعد الظاهر
ذلك لقضاء السيرة بقيامها مقام عقود المعاوضات باسرها بل ربما قطع به بعضهم ولكن في الروضة
ان في

الصحة
ان في لحوق احكامها نظرا من عدم تحققها ومن حصول التراضي ونحوه في المسالك وقد يدفع بعدم ثبوت كون
موقوفة على صدق اسمها كي يكون عدمه دليلا على عدمها اذ لم يرد فيه نص كذلك وكونها معقد اجماع ممنوع
وانما العمدة هو السيرة المشتركة بين الصورتين لا مجرد حصول التراضي فانه غير مجد بدون السبب الشرعي
بناء على انها بيع او نحوه كما انه غير مجد بناء على الاباحة الشرعية ولكن في ثبوت السيرة المعتبرة فيها تامل
ولعله لذا قيل بصحتها بناء على انها بيع فعلي فيكون اقباض احد العوضين من مالكه تمليكا له بعوض
واقباض الاخر له تملكا له به فيحصل الايجاب والقبول الفعليان بفعل واحد في زمان واحد فيدل
عليها ما دل على صحة المعاطاة واما على الاباحة فقد يشكل بانه لا دليل على تاثير ذلك فيها بعد عدم حصول
الملك به فهو كذلك بناء على الاباحة الشرعية لعدم اندراجه في الاجماع الا انه وغيره ولعل مبناه
على الاباحة المالكية فالفرق بينهما اظهر من ان يحكم اذ كل ما دل عليها في المعاطاة دال عليها هنا كما هو واضح هذا
وربما يقال بانعقاد المعاطاة بمجرد ايصال الثمن واخذ المثمن بدون اعطاء اصلا كما تعارف اخذ
الماء مع غيبة السقاء ووضع الفلس في كوزه اذا علم من حاله رضاه بذلك وكذا اشارة الحمامي للدار
في المعاطاة على وصول العوضين او احدهما مع الرضا بالتصرف كما عن ظاهر المقدس وللمانع لذلك
مستظهر وانما ذلك من الاذن بالتصرف وشاهد الحال الذي لا فرق فيه بين الحمامي وغيره مع فرض حصوله
كما لو علم من حال التاجر وغيره نحو ذلك ايضا ولعل ذلك من الشواهد على ان الاذن في المعاطاة من هذا
القبيل عند المشهور ولا دخل له بالبيع وغيره وربما يقال ايضا بان الالفاظ التي لا ينعقد بها البيع اللازم
لو قلنا بانها كالفعل في انعقاد المعاطاة بها فالمتجه صحة المعاطاة بالاعطاء واصلا بمجرد تقاولهما
على مبادلة شيء بشيء من غير فرق فيها في حكم المبيع قبل قبضه بل قد تدعى السيرة ايضا على ذلك وان شكك فيها
بعض من تاخر وقال اخر بتفصيل يبعد صحته مع صدق البيع عليه بناء على الملك واما على الاباحة فالاشكال
ولعله في الشرعية والاباحة المالكية لعلها اولى بذلك من الفعل المجرد اللهم الا ان يمنع ذلك فتامل جيدا والله اعلم
الرابع قد صرح كثير منهم بان المعاطاة قد يعرض لها اللزوم وان لم تفد الا الاباحة بل ربما نفي الخلاف والاشكال
فيه مع تلف العوضين كما في ظاهر التذكرة وغيرها بل في شرح القواعد انه لا ريب ولا خلاف في انها تنتهي اليه وان التلف الحقيقي

او العرفي بالنقل اللازم للعوضين معا موجب له واحتمال العدم في الشرع في حكم العدم بل ربما قيل بان تلفهما
ملزم اجماعا على الظاهر المصرح به في بعض العبائر ولعله المحصل فالاصل تعذر الرد عقلا او شرعا مع اصالة عدم وجوب
رد المثل او القيمة مع ما قيل من ان التلف على الاباحة من مال مالكه ولا موجب لضمانه واما على الملك فلاصالة
اللزوم والمتيقن من مخالفتها جواز تراد العينين وحيث ارتفع موضع التراد امتنع فليس الجواز فيها لنفس
المعاملة على نحو الخيار فيها كي يثبت بعد التلف بل وليس لنفس الرجوع في العين على نحو جواز الرجوع في العين
الموهوبة كي يثبت للباقية منها وانما الجواز هنا متعلق بموضوع التراد خاصة وذلك لا يتحقق الا مع بقائها
مع ان الشك في ان متعلقه المعاملة او الرجوع في العين او تراد العينين يمنع من استصحابه فان المتيقن تعلقه
بالتراد اذ لا دليل في مقابلة اصالة اللزوم على ثبوت ازيد منه وان كان قد صرح كثير منهم بان التلف موجب
للملك بل استظهر القائل المزبور الاجماع عليه وح فيكون التلف من ماله فلا ضمان عليه لذلك ولكن للمانع لم
مستظهر ان لم يكن عليه اجماع كما هو الظاهر للاصل وغيره كما انه مستظهر بالنسبة الى كون متعلق الجواز هو خصوص التراد
اذ لا شاهد عليه مع مباينته لنفس المعاملة وان لزم من جواز ما جوازه مع ان ظاهر عبارة الكركي ونحوها التي هي
الاصل في القول المزبور كون الجواز لنفس المعاملة وانها تلزم بالتلف وح فالمتجه بقاؤه بعد التلف على نحو
الخيارات كما مال اليه بعض من تاخر وفي الكفاية ان قول المفيد غير بعيد والمشهور عدم اللزوم وانها تفيد الاباحة
وعليه فيجوز الرجوع في المعاوضة ما دامت العين باقية قالوا فاذا ذهبت لزمت وفيه نظر وهو في محله
بناء على الملك اذ لا موجب للزوم حينئذ والاجماع عليه محل نظر واصالة اللزوم مع تسليمها في نفسها مخصوصة في
غير العقود لا مجال لها هنا بعد القطع بالجواز في الجملة مع جهل متعلقه في نفسه فتكون كالعام المخصص بمجمل
فتامل هذا وفي المسالك ان لزومها مع التلف فلرضاهما بكون ما اخذه كل منهما عوضا عما دفعه فاذا
تلف ما دفعه كان مضمونا عليه الا انه قد رضي بكون عوضه هو ما في يده فان كان ناقصا فقد رضي به
وان كان زائدا فقد رضي به الدافع فيكون بمنزلة ما لو دفع المديون عوضا عما في ذمته ورضي به صاحب
الدين وفيه نظر ولعله مع كونه انما يتم على الاباحة ومع منافاته للجزم بعد ذلك بتحقق الملك فيها المنع لكون
الرضا موجبا لذلك نعم قد يكون موجبا لعدم الضمان ولو للشك في شمول دليله لذلك كما تقدم فلاحظ وتدبر
والله اعلم ولو تلف احدهما ففي المسالك انه قد صرح جماعة بالاكتفاء به في تحقق ملك الاخر لتراضيهما على
كون الباقية عوضا عن التالف ويحتمل فيها العدم لاصالة بقاء الملك لمالكه وعموم الناس مسلطون على اموالهم
والاول اقوى فان من بيده المال مستحق قد ظفر بمثل حقه باذن مستحقه فيملكه وان كان مغايرا له في الجنس
والوصف

تعليق للارشاد
والوصف لتراضيهما على ذلك وعليه منع ظاهر نعم قد يستدل عليه مع انه الاظهر بين عامة المتاخرين كما عن
مع عدم معرفة الخلاف فيه كما اعترف به بعضهم بل ظاهر الكفاية نسبته الى الاصحاب بما سبق من اصالة اللزوم
المقتصر على الخروج عنها بصورة امكان التراد المفقود في المقام بناء على الملك واما بناء على الاباحة فباصالة
البراءة عن مثل التالف او قيمته مع الشك في شمول دليل الضمان بها لذلك مع عدم جواز اخذ الباقية مجانا لانه
جمع بين العوضين وموجب للضرر واكل المال بالباطل عرفا لان هذه الاباحة معاوضية لا مجانية
فلا سبيل له الى الرجوع فيه وان كان عالما الا انه مسلوب المنفعة بالنسبة اليه على نحو العارية اللازمة
وشبهها كما سبقت الاشارة اليه سيما مع دعوى السيرة القاطعة على ذلك كما جزم بها بعضهم ومع ما قيل من منافاة
الرجوع به لمقتضى المعاوضة بل مقتضاها ضمانه عليه بالعوض المسمى فيما بل ومع القطع كما قيل بان هذه اليد ليست
يد ضمان قبل التلف بل ولا بعده مع عدم ارادة مالك الباقية للرجوع فيه وانما الاشكال في الضمان مع ارادته
وليس هذا من مقتضى اليد قطعا وان حكي الانصاف انه لا سند للقطع المزبور اذ من المحتمل كونها يد ضمان ابتداء ولو
للمالك مخيرا بين الرضا بما عنده عوضا عن المثل او القيمة وبين رده والمطالبة باحدهما وانكار ذلك مكابرة
بل قد يقال بان اصالة بقاء السلطنة مقدمة على اصالة عدم الضمان مع ان ضمان التالف ببدله معلوم والشك
الاشكال في انه هل المثل او القيمة او العين الموجودة فلا اصل اصلا مع ان عموم سلطنة الناس على اموالهم
قاض بالسلطنة على الموجود باخذه وعلى التالف باخذ مثله او قيمته ولعله لذا استوجه غير واحد ممن
تاخر جواز الرجوع فيه بناء على الاباحة بل قد يقال به بناء على الملك لان استصحاب الجواز بناء على حجيته
في مثل المقام حاكم على اصالة اللزوم لا انها حاكمة عليه كما زعمه بعض الاساطين الا ان للمانع في ذلك
لعله مستظهر كما قد يظهر حاله وغيره فلاحظ وتدبر والله اعلم ولو تلف بعض احد العوضين ففي جامع المقاصد
وغيره كما عن صيغ العقود وتعليق الارشاد والروضة وغيرها انه كاف في اللزوم لاصالته ولامتناع التراد في
الباقي اذ هو موجب لتبعيض الصفقة وللضرر لان المطلوب كون احدهما في مقابلة الاخر بل في شرح القواعد
انا نعلم من تتبع كلمات القوم والنظر الى السيرة ان الحكم بالجواز مشروط بامكان الرد وبالخلو عن الضرر المنفي
بحديث الضرار فلو تلف كل او بعض منه او من فوائده بتصرف بعين او منفعة من ركوب او سكنى او
حرث او دخول في عمل ونحوه او بيع او اجارة او زراعة او مساقاة ونحوها على وجه لا يمكن فيه فسخها او
باتلاف او تلف سماوي تعذر الرد ولم يتحقق مصداقه ولو صدق في البعض اقتضى ايضا مع حصول الضرر

بالتبعيض وتغيير الصورة بطحن او تفصيل او خياطة او صبغ ونحوها لو دخل تحت الرد جاء ثم ثبوت
الضرر غالبا بتبدل الاوصاف واختلاف الاغراض ثم لو بقي الشيء على حاله او زاده حسنا بصقل
او اخراج غبار او ازالة وسخ ونحوها لم يكن فيه ذلك وكان ذلك تفصيل المحكي عن السرائر من انه ان لم يبق
احدهما بحاله كما كان او لا فلا خيار لاحدهما الا انه قد يراد به ما هو اعم من ذلك ايضا وقد يراد به التلف
حقيقة كما قد يشعر اليه السياق فان الموجود فيها انه اذا دفع الى البقلي او الشارب شيئا فاذا اعطى بقلا او
ماء فانه لا يكون بيعا ولا عقدا لان الايجاب والقبول ما حصلا وكذلك سائر الاشياء وانما يكون
اباحة له فيتصرف كل واحد منهما فيما اخذه تصرفا سائغا من دون ان يكون ملكه او دخل في ملكه ولكل
واحد منهما ان يرجع فيما بذله لان الملك لم يحصل لهما بشرط ان يبقيا وان لم يبق احدهما بحاله كما كان
او لا فلا خيار لاحدهما والاسهل ولكن دعوى السيرة المعتبرة على اللزوم بذلك بناء على الملك ان كان
محل منع كدعوى شرطية جواز الفسخ بامكان الرد فيه دوران صدق فوات وعدمه فانها مصادرة محضة وحديث
الضرار لو تم منعه لتمحض به في الخيار لعدم الفرق بينهما كما قيل ودعوى الاجماع على الفرق بينهما بناء على الملك
مما لا ينبغي الالتفات اليه وخيال ان تبعيض الصفقة لا يوجب بطلان اصل المعاطاة بل غايته جواز فسخ الآخر
فيرجع الى المثل او القيمة كما في نظائره واما الضرر الحاصل من التبعيض للمنافي لمقصودهما من جعل احدهما
في مقابلة الآخر فمستند لا تقصيره في التحفظ بايجاب البيع كما لو تبايعا بيعا فاسدا ويحتمل [illegible] من العين
الآخر في مقابلة التالف ويبقى الباقي على اصل الاباحة بدلالة ما قدمناه وهو جيد على قواعدهم [illegible]
ولكن قد يقال بان المتجه على الاباحة انما هو الاخير واما على الملك فوجهان كما يظهر مما حررنا في تلف احدهما لعدم
الفرق بينهما وح فليس لمن عنده الجميع رده واخذ الباقي من الآخر عوض التالف منه ولا لمن كان لم رده واخذ
الباقي منه خاصة على الاظهر واما من عنده الباقي منه فله رده واخذ ما قابله خاصة من الآخر وان كان
الاحوط عدم الرد مطلقا فلاحظ وتدبر والله اعلم ولو تلف البعض من كل منهما فلا يرجع احدهما على الآخر بعوض
التالف للاصل وغيره ولو رد احدهما الباقي فله اخذ ما قابله من الآخر بالنسبة بناء على الاباحة كما هو الاظهر
لانه ماله وسلط عليه على نحو خاص فتدبر والله اعلم ولو نقلها بعقد لازم فقد صرح كثير منهم بانه كالتلف بل
ربما يظهر من بعضهم الاجماع عليه ولعله كذلك لتعذر الرد شرعا لانه لو عادت اليه بفسخ او ارث او عقد جديد فقد

يقال بجواز [illegible]

بجواز الترداد لاستصحابه مع الشك في ارتفاعه بتعذره في بعض الازمنة وقد يقال بعدمه كما مال اليه بعضهم
لاصالة اللزوم مع عدم ثبوت جواز الترداد مطلقا بمجرد امكانه ولان المتيقن منه جوازه قبل النقل المزبور
فالموضوع غير محرز في الاستصحاب ولو بني ذلك على الاباحة لكشف النقل المزبور عن دخوله في ملك
الناقل فيرجع بالفسخ مثلا اليه ولا دليل على جواز اخذه منه قهرا ولا مجال لاستصحاب جواز الترداد لعدم
ثبوته بعد الملك كما لا مجال لاستصحاب سلطنة المالك الاول على ماله للقطع بزوالها بالنقل المزبور ولا دليل
على دعوى انه تسلط به ما علم بعدم عود الملك او عدم فسخ بسببه او ان الفسخ موجب لعوده لا ارتفاع سبب
زوال الاباحة فتعود نعم لو قلنا بان النقل المزبور غير كاشف عن سبق الملك للناقل جاز ملك الاول لماله
باقيا الى زمانه وان انتقلت عنه الى المشتري مثلا كما هو غريب بل نسب الى ظاهر جماعة ولا ينافيه ملك الاول
للثمن مع تسليمه كما هو ظاهرهم فالمتجه جواز اخذه له ودعوى الاجماع او السيرة المعتبرة على ما في النقل المزبور
نفيا عهدتها على مدعيها فتامل جيدا والله اعلم ولو كان احد العوضين دينا في ذمة احدهما فالظاهر رجوعه
الى الوفاء ولو بغير الجنس فلا سبيل له الى الرجوع به ولو قصد كونه ثمنا محضا فانه غير قادح في صدق
الوفاء على الظاهر وفي الدروس ويشبهها اقتضاء المديون العوض عن النقد او عن عوض آخر فان ساواه
فذاك والا فله سوم يوم القبض ولا يحتاج الى عقد وليس لهما الرجوع بعد التراضي وربما يجعل من المعاطاة وانه
على القول بالملك يمكن ان يكون ما في ذمته فيسقط عنه او انه يسقط عنه بدون ملك ويكون بحكم التلف لكن قط
لا يبعد مع احتمال العود ضعيفا وكذا على القول بالاباحة الا ان المانع لو قلنا ح مستظهر بل قد يكون على نحو
كونه ثمنا في العقد مع ثبوت الخيار فيه لو انه انما يسقط بحثه مع اتلاف العوض على القول بالاباحة فتامل جيدا
والله اعلم ولو نقلها بعقد جائز فعلى ما [illegible] في المسالك وشرح القواعد وعزي الى الظ انه كاللازم لصدق
انتقالها عنه فيكون كالتلف كما قيل بل لا شك كما في المحقق والتزلزل بالنسبة اليه غير قادح بالفرق بينهما
ولا دليل على الزامه بالرجوع فيه ولا على لزومه عليه ولا على الرجوع في الباقية فالترداد غير متحقق وتحصيله
غير واجب بل لو اختار فسخه فلا يبعد انه كالاقالة ونحوها في اللازم والظاهر ان الهبة بعد القبض من هذا
القبيل ولكن في المسالك جعلها من اللازم وانها قبل القبض غير مؤثرة على الظ لانها جزء سبب الملك
مع احتماله لصدق التصرف وقد اطلق جماعة انها تملك بالتصرف وعليه منع ظاهر الا ان يراد بعضها بل ربما يقال

عوض
بانها لا تمنع من الترداد بناء على الاباحة وان كانت لازمة من قبل الواهب لانها لا تكشف عن سبق الملك اذ لا
فيها ح يستلزم ذلك وانها ناقلة للملك عن المالك الى الموهوب فيجوز الرجوع بها لا للواهب بخلاف عقد
المعاوضة فانها كاشفة عنه اذ لا يعقل ملك الثمن مثلا مع عدم ملك المثمن ودعوى ان مطلق النقل منه يلزم لها
تعيينا او ان الرد مقيد ببقاء الملك على حاله لم نعثر لها على شاهد ان لم يكن على خلافه كما يظهر مما مر ولو
عارض عليها بالمعاطاة في الملك من هذا القبيل لا على الاباحة كما هو واضح كما صرح انها لو بيعت فضولا فاجاز
الاول كانت اجازته رجوعا كبيعه ونحوه على القولين وان كان في تحقق كونها كاشفة على الملك تامل
فالاجازة الثاني كبيعه كذلك ولكل منهما رده قبل اجازة الآخر على الاباحة بل وعلى الملك فيكون رجوعا
من الاول اذ لا سلطنة له عليها الا بذلك ولو رجع الاول فاجاز الثاني فلا اثر لاجازته لخروجه عن
سلطنته وربما يقال بانها ان كانت كاشفة تلغي الرجوع ظاهرا وان كانت ناقلة [illegible] قطعا ولا يخلو من نظر
فتدبر والله اعلم ولو امتزجت على وجه لا يتميز ففي شرح القواعد انه لا يمكن رده بعينه وقبول الجميع فيه
منه ودخول مال الغير في ماله من غير فرق بين الاجود ومقابلاته وعن تعليق الارشاد والمسالك الحاق
في معنى التلف وفي المسالك لو اشتبهت بغيرها او امتزجت فان كان بالاجود فكالتلف وان كان بالمساوي
او الاردى احتمل انه كذلك كما اختاره جماعة لامتناع الرد على الوجه الاول ويحتمل عدمه في الجميع لاصالة البقاء
وربما يقال بانه على الملك يسقط الرجوع لامتناع الرد مع احتمال الشركة ضعيفا كما يظهر مما مر فتدبر
اما على الاباحة فالاصل بقاء التسلط على ماله الممتزج فيصير شريكا مع الآخر ودعوى ان الامتزاج مملك او
ملزم لعقد الاجماع او السيرة او نحوهما عهدتها على مدعيها كدعوى ان التصرف المغير للصورة كطحن الحنطة ونحوه كذلك
وانه في معنى التلف على القولين بل عن الميسية ان قصر الثوب فضلا عن صبغه وخياطته ونحوها كذلك
وربما يفرق بين الطحن ونحوه وبين الصبغ والقصر والتفصيل ونحوها فيلحق الاول بالتلف دون الثاني وربما
جزم بعضهم بعدم اللزوم على الاباحة في الطحن فضلا عن غيره واما على الملك فوجهان [illegible] مع جريان منه
استصحاب جواز الترداد وعدمه في نحو ذلك ودعوى تقديم اصالة اللزوم على الاول ايضا محل منع كما يظهر مما مر
فتدبر والله اعلم ولو كان التصرف غير مغير للصورة كلبس الثوب واستخدام المملوك وركوب الدابة وسكنى
الدار ونحو ذلك مع عدم استلزامه لتلف شيء منه او من فوائده او لتغيير صورته فلا اثر له كما هو ظاهر كثير منهم
من غير خلاف

للزوم
من غير خلاف فيه يعرف نعم في شرح القواعد انه قد يخطر بالبال ان مجرد التصرف وان خلا عن المالية اختيار
كما في الخيار لم يجز مطلقا لكنه مدفوع بالاصل مع ارتفاع الشك وخروج خيار الغبن لا يقتضي خروج
ما نحن فيه وفيه ان اصالة اللزوم بناء على معارضتها لاصالة الجواز بل ورجحانها عليها قاضية باللزوم
هنا ايضا اذ المتيقن من الترداد الجائز انما هو ما قبل مطلق التصرف لا مطلق الترداد ولو بعده وح فيتقوى القول
باللزوم هنا بناء على الملك دون الاباحة اذ دعوى ان مطلق التصرف من الملزمات في محل المنع فتامل جيدا والله اعلم
الخامس الظاهر عدم الرجوع بالعين لا الرجوع بالمنافع المستوفاة ولا بالنماء المستهلك كما صرح به كثير منهم من
غير خلاف فيه يعرف للاصل وغيره واما النماء المنفصل الموجود فله الرجوع به على الاباحة قطعا ولا وجه
لاحتمال العدم فيه مطلقا او في الجملة واما على الملك فالظاهر عدمه وفاقا لجماعة لانه نماء ملكه كالنماء في زمن
الخيار ولكن في الروضة انه يأخذ النماء بالفراق لاذن في التصرف [illegible] ولو نمت وتلف النماء فلا رجوع به
والا فالوجهان اي المستغرق منه على الملك للقابض مع تحقق اللزوم بعده وعلى الاباحة يحتمله
وعدمه فلا يرجع به على الملك ويرجع به على الاباحة فوات الخيار او انه يرجع به على الاباحة وعلى الملك يحكم
لكن في تبعيته للعين في اللزوم وعدمها فتخالف المختار وفي مفتاح الكرامة فان كان باقيا رجع به وفي
الروضة فيه وجهان ووجه عدم الرجوع انما يتحقق مع تلف العين لانه يتحقق اللزوم بعد تلفها والنماء تابع له في
اللزوم وعدمه وهو بلحاظ جيد وفيه نظر نقلا وتوجيها فتدبر وفي شرح القواعد ايضا انه لا يرجع به على الملك مطلقا
ويرجع به مع عدم التصرف على الاباحة ومحل اشكال واما النماء المتصل كالسمن والصوف واللبن مع عدم انفصالها
فيتبع العين على الاقوى ودعوى السيرة على الرجوع بالمنفصل على الملك ايضا وانه تابع للاصل في اللزوم وعدمه
كما قد يظهر من الروضة ونحوها واضحة المنع بل دعواها عليه على الاباحة محل منع وان كان كذلك في الواقع ولعل
جزم نحو المسالك به مفرع عليها خاصة والاقوى [illegible] ايضا من انه ان قلنا بالملك المتزلزل احتمل التبعية
ونحوه فالنماء تابع للعين في الانتقال وعدمه وان قلنا بالاباحة احتمل كونه مباحا لمن هو في يده كالعين وعدمه
لضعف احتمال العدم واضعف منه احتمال حدوث النماء في ملكه بمجرد الاباحة او بمجرد التصرف وان لم يكن مملكا
للعين فتامل جيدا والله اعلم السادس قد يقال بان التلف ونحوه مما مر ملزم على الاباحة وانما هو ملزم بمعنى تعذر
الرد عقلا او شرعا او انه ملزم لقبضه وان كان باقيا على ملكه فيكون من الاباحة اللازمة كما استظهره بعضهم من حاشية
الشهيد ولكن في المسالك والروضة وغيرهما انه مفيد للملك [illegible] احكامه من الخيار وغيره وفي كونه

مبدأ التملك في الحيوان من حين المعاطاة او من حين اللزوم وجهان او معاوضة مستقلة فلا يجري عليها الاحكام كان
دليلها عاما لجميع المعاوضات بحيث يشمل هذه المعاوضة وجهان من الاصل وحصر المعاوضات في غيرها ولكن اطباقهم
على انها ليست بيعا حال وقوعها فكيف تصير بيعا بعد التلف مثلا وان التصرف ليس معاوضة بنفسه اللهم الا
ان يجعل المعاطاة جزء السبب والتلف تمامه وفي المسالك ايضا والاقوى عدم ثبوت خيار الحيوان هنا بدلالة
على انها ليست لازمة وانما يتم على قول المفيد ومن تبعه اما خيار العيب والغبن فيثبتان على التقديرين كما ان
خيار المجلس منتف والاخر من نظر فتدبر وربما صار بعض من تاخر الى الاول لانها بيع في الحكم ان يصح التبيع
ولم يمض الا بعد التلف ونحوه وح تترتب عليه احكام البيع عدا ما اختص دليله بالبيع الواقع صحيحا من اول
الامر وفيه ان ظاهر ادلة جميع الاحكام انما هو ذلك فلا يترتب عليه شيء من احكامه والذي يظهر انما هو الثاني ان
قام الاجماع على حصول الملك بذلك الا انه ليس من تمليك بالمعاوضة في شيء وانما هو تمليك تبعي شرعي
غير موقوف على قصد ونية كما لا يخفى على المتامل فلاحظ وتامل والله اعلم السابع الاقوى انتقال حق الرجوع
الى الوارث كسائر الحقوق وان لم يكن نظير الفسخ في العقود من غير فرق بين القول بالملك او الاباحة لان الظاهر
على الثاني انتقال نفس العين الى الوارث كما ان العوض الذي عند المورث باق على ملك صاحبه وجواز تصرف كل
منهما بما عنده مع عدم الرجوع به انما هو بالاذن ان تقرع اضنا الوارث ولو اجمالا لما عام او بحكم الشارع على
الظاهر لظهور معاقد الاجماع كالسيرة المستمرة فيما يشمل ذلك كما لا يخفى على المتدبر فيها ولكن قد جزم بعضهم بانه لا
يورث ولا يسقط بالاسقاط مطلقا لانه من الاحكام نظير الرجوع في الهبة على القول بالملك وعلى القول بالاباحة
نظير الرجوع في اباحة الطعام بحيث يناط الحكم فيه بالرضا الباطني بحيث لو علم كراهة المالك باطنا لم يجز له
التصرف فيه فلو مات احد المالكين لم يجز لوارثه الرجوع على القول بالملك للاصل لان من له الرجوع والرجوع
مع المالك الاصلي ولا يجري الاستصحاب ولو جن احدهما فالظاهر قيام وليه مقامه في الرجوع على القولين لان
المانع لذلك مستظهرا انه لم يكن عليه اجماع بل قد يمنع في المشبه به كذلك بل في المبسوط النص على انتقال حق
الرجوع اليه في الهبة قبل القبض فانها بمنزلة البيع في زمن الخيار صحيحة غير لازمة بل فيها ايضا النص على الانتقال
اليه في الهدية الفعلية لانها انما تفيد الاباحة دون الملك بل الاظهر الخلاف فيه بالنسبة الى اباحة الطعام فيما
لو مات المبيح قبل اكل المباح له لذلك وما دل على انتقال الخيار ونحوه بالارث قاض بذلك فيخرج به عن الاصل
ودعوى ان المستفاد من السيرة ونحوها حصر الرجوع بالمالك الاصلي وجه لا ينتقل الى ورثته حتى على الاباحة وح

فيخص

فيخص به عمومات الارث مدفوعة بمنعها على مدعيها سيما مع الاعتراف بقيام الولي مقامه في المجنون اذ لو كان ذلك
من الاحكام او من الحقوق المشترط فيها المباشرة ولو على وجه يعم التوكيل خاصة لم يقم وليه مقامه فتامل جيدا
والله اعلم الثامن قد يقال بوجود المعاطاة في الاجارة وسائر العقود عدا النكاح بل عن بعض من تاخر
ورود نحو ما فيه ايضا وعن تعليق الارشاد ان من المعاطاة الاجارة ونحوها بخلاف النكاح والطلاق ونحوهما
فلا تقع اصلا وقد يستدل على ذلك بالسيرة المستمرة على قيامها مقام عقود المعاوضات باسرها كما في شرح القواعد
وبما في المسالك من اطباقهم على جواز العمل واستحقاق الاجرة فيما لو امره بعمل معين وعين له عوضا ولو كان اجارة
فاسدة لم يستحق شيئا مع علمه بالفساد بل ولم يجز له العمل والتصرف في ملك المستاجر وانما الكلام في تسميته معاطاة
في الاجارة وفي جامع المقاصد ان في كلام بعضهم ما يقتضي اعتبار المعاطاة في الاجارة والهبة وذلك انه اذا امره
بعمل على عوض معين جاز عمله واستحق الاجرة ولو كانت اجارة فاسدة لم يجز له العمل ولم يستحق الاجرة مع علمه
بالفساد وظاهرهم الجواز بذلك وكذا لو وهب بغير عقد فان ظاهرهم جواز الاتلاف ولو كانت هبة فاسدة لم يجز بل
منع من مطلق التصرف وهو ملحظ وجيه بل قد يدعى حصول السيرة في جميع العقود كالاقالة والقرض والرهن والضمان
والحوالة والكفالة والمزارعة والمساقاة والصلح والاجارة والجعالة والوصية والوقف ونحوها على وجه يلحقها احكام
تلك المعاملة القائمة مقامها وحكمها عدا ما كان منه مختصا بالصيغة كاللزوم مع تسليم فتثبت حينئذ في جميع العقود
بل وفي بعض ما هو ايقاع كالشفعة والابراء وفسخ الخيار ونحوها بل قد يدعى ثبوتها في العقود الجائزة ايضا
بمعنى تحقق مسماها بها دون توقف للاطلاق تعويلا وان لم يكن لعقدها ح فائدة لانها جائزة مع ايضا بخلاف العقود
اللازمة فانه يترتب فيها اللزوم مع انه قد تكون له فائدة في النذور ونحوها بل قد يدعى عدم القول بالفصل بين
البيع وغيره فاذا جرت فيه بما سبق من الادلة عليه جرت في غيره ايضا وفي التذكرة ان الخلاف في الاكتفاء في
الرهن بالمعاطاة والاستيجاب ونحوهما كما في البيع ثم الخلاف فيه آت في الرهن الى غير ذلك مما يقتضي بجريانها في غير
البيع الا ان المانع للجميع مستظهرا انا لظاهر ان غرض التذكرة انما هو الاشارة الى الخلاف في الاكتفاء بها في صحة البيع
ولزومه وعدمهما على نحو خلاف المفيد مع المشهور اذ لا اشارة لها في كتاب البيع الى الخلاف المعروف فيها بين من تاخر
من انها مع عدم اللزوم تفيد الاباحة او الملك المتزلزل كما اشتهر بين الكركي ومن تاخر عنه ح ان هذا الخلاف
غير جار في الرهن قطعا بل قيل والاشكال فيه ما فيه بان الاباحة فيه غير متصورة واما الجواز فكذلك لانه ينافي

الذي
الموثق به قوام مفهوم الرهن خصوصا مع ملاحظة انه لا يتصور فيه ما يوجب لزومه يحصل به الوثوق في الجملة
فتدبر ولا حاجة الى ما عن جامع المقاصد من اشكاله بان البيع قد ثبت فيه حكم المعاطاة بالاجماع بخلاف
الرهن بل ولا الى قوله بعد حكاية الفصل جريان الخلاف فيه ايضا بل لعله فيه اولى من البيع لمعلومية النوع فيه
في الجملة عندهم بخلاف البيع كما هو واضح كوضوح منع الصدق الوضعي عليها حقيقة في البيع وان كان يصدق عليها
عليها من المتشرعين بالشرع وشيوعها بينهم حتى انه ربما اشتبه غير المتشرع به ايضا ولعله هو الذي اوقع الكركي
واتباعه في الحكم بذلك كما قيل واما دعوى السيرة على ذلك في باقي العقود فهي مقبولة ممن يدعيها سيما مع تصريح
كثير منهم بتوقف الملك في الهبة على الصيغة وانها بدونها لا تفيد الا الاباحة بل كاد ان يكون متفقا عليه كما
استظهره في المسالك ولم اجد من خالف فيه قبل الشهيد فانه قد احتمل في الدروس حصول الملك فيها بمجرد الفعل محتجا
عليه بان الهدايا قد كانت تحمل اليه ص ولم ينقل انه صار العقد فيها ويبعد حملها على الاباحة لانه ص كان
يتصرف فيه تصرف الملاك وعلى هذا الناس في سائر الاعصار والامصار وعليه فمع كونها نعم لو ثبت انه ص
قد تصرف فيها تصرفا موقوفا على الملك من اول الامر او قامت سيرة معتبرة على ذلك اتجه الاحتمال المزبور ولكن
ولكن دونه خرط القتاد ولو ادعيها على الاباحة الشرعية او المالكية على نحو البيع فهي بعيدة عن الصواب
وعليها يحمل اجماع المسالك ونحوه واما حمله على ملك المامور للاجرة المعينة على الامر وملك الامر العمل المعين
على المامور على نحو ملكية الثمن والمثمن في البيع بها فبعيد جدا سيما مع ما قيل من انه لم يجد من صرح بذلك في
معاطاة الاجارة ولعله كذلك اذ المصرح به في البيع لم نعثر عليه قبل الكركي مع عدم جزمه به في نحو الاجارة
بل ومع جزمه بعدمه في الرهن واشكاله في الرهن كما سبق في عبارته مع ما قيل من ان المستفاد من نحو عدم
جريانها في النكاح والطلاق والظهار ونحوها عدم صلاحية الفعل لانشاء شيء من المعاملات والايقاعات
عدا البيع والعقود الجائزة كالوكالة والعارية ونحوها والاكتفاء به في الاذن بالتوقف فيه تحقق
الوكالة مثلا او تحقق العين منها به على وجه يلحقه الحكم المعلق على مسماها ولذا اعتنى الاصحاب وغيرهم بضبط
صيغها كما لا يخفى على من لاحظ كلامهم ومع ما قيل ايضا من ان الحجة بعد تسليم جريانها في باقي العقود انما هو
اللزوم للاصالة مع عدم المخرج عنها اذ لا اجماع ولا سيرة على عدمه في غير البيع والقطع بعدم الفرق بينه و
بين غيره ممنوع على مدعيه ومع ما قيل ايضا من عدم معروفية الجواز عند الاصحاب في نحو الوقف فلا بد من
القول بلزومها فيه مع وضوح جريانها فيه مع انه خلاف ما اشتهر بينهم من توقف اللزوم على اللفظ

فلابد

فلابد من التزام عدم جريانها فيه ونحوه الابراء والفسخ والاقالة ونحو ذلك مما لم يعهد جوازه في الشريعة
الا في ذلك مما يقتضي بعدم جريان المعاطاة المفيدة للملك المتزلزل في نحو غير البيع مع تسليم جريانها فيه
واما ثبوت الاباحة فيها في غيره حيث تتصور فيه فان كانت شرعية فلم نعثر على شاهد عليها على جهة العموم
وان امكن دعوى الاجماع عليها او السيرة في الهدايا والاجارة ونحوهما وان كانت مالكية فالمانع لها
مستظهر كما لا يخفى على المتدبر جماعة وغيرهم ولو قلنا بجريانها في غيره ففي عروض اللزوم لها بما تلزم به
فيه كما جزم به بعضهم اشكال اذ لا اجماع ولا سيرة على ذلك كما هو واضح نعم ما كان منه على طبق الاصول
العامة لها او لغيره فلا باس به والامر سهل والله اعلم التاسع المتبادر من المعاطاة في عباراتهم انما هو
الفعلية وان قارنتها الاقوال بل من قصد انشاء التمليك بها وانما الانشاء بالفعل خاصة واما مع قصد
الانشاء بالالفاظ الفاقدة لشرائط الصحة ونحوها ففي كونه من البيع الفاسد فيضمن المقبوض به مع قصد الانشاء
به وانما كان على انه من اثار الانشاء بالالفاظ ان بقي او من المعاطاة فتجري عليه احكامها ولو قبل القبض
وجهان او قولان وقد يستظهر من كثير من تاخر الثاني كما قد يستفاد مما عن جامع العقود بعد ذكر الصيغة المعتبرة انه
لو اوقع البيع بغيرها وعلم التراضي منهما كان معاطاة وفي الروضة ان الاشارة مع القدرة على النطق تفيد المعاطاة
مع الافهام الصريح وقد يستظهر من الفاضلين وغيرهما الاول بل لعله المشهور او المجمع عليه كما لا يخفى على من لاحظ كلامهم
في المقبوض بالعقد الفاسد الذي لا ريب في شموله الفاسد من الخلل في الصيغة ان لم يكن مختصا به كما احتمله بعضهم
وقد يومي اليه السياق نعم لو قصد انشاء الملك بالتقابض الواقع بعده مع قطع النظر عن القول بقي منهما على المعاطاة
ولعل مراد الثاني منه انما هو ذلك خاصة لا ما يشمل التقابض المجرد عن الانشاء به وانما كان على انه من اثار
العقد الواقع منهما لبناء كل منهما على تاثيره ولو تشرعا بحيث لولاه لما تقابضا اصلا فانه ليس من المعاطاة كما في
تنازع الغرماء فيها قطعا فما في شرح القواعد من تقسيمها الى فعلية وقولية بالصيغة المخصوصة او بغيرها
وملفقة من الفعل واحدهما او تقول فتكون صورها احدى وعشرين من ضرب ثلاث في سبع صورة محل
نظر او منع سيما مع ملاحظة ما فيه ايضا من ان التحقيق انه لا اشكال في ظهور عدم اتباع الانشاء في كل مقام
بحسبه في ملك ولا لزوم لا في عقد لازم ولا جائز وانما المدار على المعاطاة الفعلية كما هو الظاهر من صنعا فيما
حال الا الاكل الهبة تملك بالقبض وتلزم بالتصرف الى غير ذلك مما سبق عنه هذا وقد يظهر منه ان اللفظ الفاقد

للشرط ان اريد به المسامحة اندرج القبض معه في المعاطاة وان اريد به ما يراد بالصحيح من المداقة اندرج
في المقبوض بالعقد الفاسد كما ان الصيغة ايضا مع اشتراطها في نفسها مع كون التخلل من المدرج كذلك
انما اريد بها المسامحة اندرج في المعاطاة وان اريد بها المداقة اندرج في المقبوض بالفاسد وكان
حاصل ما في مفتاح الكرامة من انه حيث يقصد النقل بالمعاطاة مع الاقباض والعلم بالرضا يصح بالكتابة
والاشارة والكناية وتقديم القبول على الايجاب وغير ذلك وحيث يقصد النقل بالعقد اللفظي اللازم يجمع انه لا بد
لا يكون راضيا بالتصرف البيعي مع اختلال شيء من الشرائط فلا يفيد ملكا ولا اباحة وانما يكون بيعا فاسدا
وفيه ايضا ان المقبوض بالعقد الفاسد اذا علم عدم الرضا الا مع صحة المعاملة او اشتبه الحال في الظن
بالرضا بدونها اشكال فاذا انتفت الصحة انتفت الاذن لترتبها على زعم الصحة فان تراضيا بالعوضين
بعد العلم بالفساد واستمر رضاهما على وجه علم انه غير مبني على صحة المعاملة فالكلام في صحة التصرف والظاهر انه
من المعاطاة المفيدة للاباحة كما اذا علم الرضا من اول الامر باباحتها التصرف على كل حال سواء صحت المعاملة
او فسدت فان ذلك ليس من البيع الفاسد في شيء كما لا يخفى على من لاحظ كلماتهم وتعليلاتهم لذلك ولكن فيه
انه لا دخل للمداقة والمسامحة في تمييز ذلك كما لا دخل للعلم بالرضا وعدمه وانما المدار على قصد الانشاء
بالتقابض فيكون معاطاة او باللفظ ونحوه على وجه لا يكون التقابض من اثاره فيكون بيعا فاسدا لو
لم تشترط اثناء التمليك بذلك في المعاطاة الا لو ادخال صورة العلم بالرضا فيها الا انه غير محلم كما يعلم
بالتدبر فيما تقدم وغيره وقيام السيرة على تناول المأكول مع وضع الفلس لكون ذلك عن قاض مدخوله في المعاطاة
المتنازع فيها كما هو واضح بادنى تامل فلاحظ وتامل والله اعلم العاشر قد يتصور التعاطي على الوجه
المتنازع فيه فلا باس بالبحث عنها تتميما للمرام ويقع ذلك على وجوه الاول ما لو قصد به الاباحة
المطلقة والتسليط على التصرف العام على نحو التصرف بالملك الا انه غير مراد لها ففي صحته وشرعيته وجهان
مقتضى بعضهم بل استظهر انه لا خلاف فيها على جهة المعاوضة كما لا خلاف فيها على جهة المجانية لعموم
تسلط الناس على اموالهم وبطيب انفسهم والتجارة عن تراض ونحوها ولكن قد يشكل في المجانية بالتصرفات
المتوقفة على الملك فان العموم المزبور غير شامل لها فان المتبادر منه انها من التصرفات الجائزة شرعا
وهذه التصرفات غير جائزة عقلا وشرعا او ان ما دل على توقفها عليه حاكم عليه اذ لا يجوز الا الملك او
باذنه بذلك

شرعا
باذنه بذلك كما لا يجوز لغيره ان يفعل ذلك بمجرد اذنه فان اذنه ليست شرعية وانما تمضي فيما يجوز
فلا سلطنة له على ذلك اصلا او مخصص له لانه اخص منه او الحاكم عليه ودعوى ان بينهما عموما من وجه
بحيث يمكن تخصيص كل منهما بالاخر ولا مرجح لاحدهما فيجمع بينهما بالملك التقديري انا ما قبل التصرف المزبور
يدفعها ان الواضح انما هو التوقف في مادة التنافي والرجوع الى الاصول اذ ذاك يبعد على الجمع المزبور
ومجرد احتماله غير كاف في ثبوته والعمل به كما هو واضح نعم انما يتم ذلك لو دل دليل خاص على صحة هذه
الاباحة القاضية مع ثبوت التوقف المزبور فانه لا محيص عن التقدير المزبور على نحو ما ثبت من دخول الابوين
ونحوهما في الملك زمانا لا يتصل عن العتق ولكن لم نعثر على ذلك ودعوى الاجماع او السيرة على ذلك مجهولة
عليه عن بعضهم ... مع ملاحظة ما ذكره الشيخ وغيره في جزية الجارية وما ذكره المشهور من غير خلاف فيه يعرف كما
اعترف به بعضهم من انه لو دفع الى غيره مالا ولو قال اشتر به لنفسك طعاما من غير قصد الاذن باقتراض المال
قبل الشراء او اقتراض الطعام او استيفاء الدين منه بعد الشراء لم يصح اذ لا يعقل شراء شيء لنفسه بمال الغير مع
ما سبق من حواشي الشهيد الى غير ذلك مما يظهر منه عدم ثبوت الاجماع على المنع وثبوت السيرة المتحققة في ذلك
ولا يلزم من ثبوت الاباحة الشرعية في المعاطاة بثبوتها فيما ودعوى المساواة بينهما او الاولوية ممنوعة لو انها
في المعاطاة ايضا مالكية فلا فرق بينهما فعل بمنع كون ان هذه الاباحة انشاء وتوكيل للمباح له في بيع ما له ثم نقل
الثمن اليه نفسه او في نقله ابتداء الى نفسه ثم بيعه او انها انشاء تمليك له ويكون البيع ونحوه بمنزلة العتق الى
على نحو اعتق عبدك عني بكذا في التذكرة انما استدعاء لتمليكه واعتاق المولى جواب لم فيحصل البيع والنقل
والانتقال بهذا الاستدعاء والجواب ويقدر وقوعه قبل العتق انا ما فيكون بيعا ضمنيا ولا يفتقر فيه
صيغة البيع المخصوصة بل لعلها اوضح منعا اذ لا شك كما قيل في عدم قصد شيء من ذلك للمبيح لا تفصيلا
ولا اجمالا وانما مقصوده مجرد الاباحة كما ان مقصود المطلب بها التملك عند البيع فلا يتحقق تمليك ضمني مقصود لهما
معا بخلاف مثال العتق فان ذلك مقصود لهما ولو اجمالا ولا اقل كلامه عندهم من دلالة الاقتضاء المقصودة
للمتكلم كذلك ولكن الانصاف ان انكار القصد الاجمالي مناف مع النص على اباحة البيع ونحوه قد يشم
المجلد ودعوى انه خلاف المفروض واضح مكابرة نعم قد يقال بان كفاية ذلك شرعا في العتق للاجماع او نحوه
مع تسليم في نفسه غير قاضية بكفايته في غيره اذ قد يفرق بينهما بامكان حصول الغرض في البيع مثلا باباحة

عنها
التصرف في الثمن مع كونه ملكا لصاحب العين فلا ضرورة الى دخولها في ملك البائع قبل البيع كي يتملك الثمن له بدلا
بخلاف العتق فان براءة الذمة منه لعلها موقوفة على دخوله في ملكه فلا باس بشرعية التقدير فيه دون غيره
ودعوى الاجماع على عدم الفرق بين صحة اعتق عبدك عني وبع مالي لك ونحوه كما قد يظهر من بعض العبارات الدالة
على مسلمية المساواة بينهما محل نظر او منع وان كان معاصر دلالة الاقتضاء ظاهرا والفرق بينهما محكم او اوضح منعا
دعوى كون الملك عند البيع مثلا هنا كملك الواهب اذا باع عبده الموهوب او اعتقه وملك ذي الخيار اذا فعل
ذلك ونحو ذلك لان ذلك كما قيل من الرجوع قبله فيعود الملك اليه فيقع البيع مثلا في ملكه بخلاف المقام
فانه لم يتحقق فيه ملك سابق بحيث يكشف عنه البيع ونحوه كما هو واضح فوضوح ان صحة الاباحة المجانية على الوجه
العام او الخاص بغير التصرفات المتوقفة على الملك قاضية بصحة المعاوضية كذلك للاصل وللعمومات المتقدمة في الخلاف
او الاشكال في كلام البعض وربما يشكل بخروجها عن المعاوضات المعهودة شرعا وعرفا مع احتمال انعقادها بالتجارة
عليها فضلا عن البيع وقد يدفع مع امكان كونها من الصلح لانه يجيء التسالم على امر بناء على عدم اشتراط
كونه بلفظه كما قيل بان خروجها عنها مع تسليمه غير قادح بعد قضاء العمومات بها نحو قوله ع المؤمنون عند شروطهم
كما قيل فح فتكون معاملة مستقلة وفي لزومها او جوازها وجهان من العموم واصالة التسلط كما قيل ولكن في شمول
العموم بذلك تامل فالوجه الثاني مع منع كون ذلك من الشروط التي يجب الوفاء بها كما هو واضح وفي لزومها
بما يلزم به الاباحة في المعاطاة وجهان اقربهما ذلك لما دل للمناط فتامل جيدا والله اعلم الثاني ما لو قصد الاول اباحة
ماله على احد الوجهين ايضا بعوض فيقبل الثاني باخذه اياه على ان يكون مملكا للعوض للاول كما هو الصحيح فقوله
البحث لا كذا ابدا لم يقبل الى ما قبلت في شرعيتها وجهان لعل اقربهما العدم للاصل مع عدم اندراجها في العمومات
التي يظهر شرعيتها بها كالتجارة عن تراض ونحوها وعلى القول فيكونها من الصلح او معاملة مستقلة وجهان
وعلى الاول لا اشكال في لزومها كما في افراد الصلح وعلى الثاني ففي لزومها وجوازها مطلقا او جوازها من طرف الموجب
ولزومها من طرف القابل وجوه وربما قيل بالاول تقويها او لعموم المؤمنون عند شروطهم ثم الظاهر بقاء مال الموجب على ملكه
فهو مسلط عليه ويخرج مال القابل عن ملكه فلا سلطنة له عليه الا برضا مالكه الثاني ولعله هو الظاهر فتامل جيدا
والله اعلم الثالث ما لو قصد الاول التمليك بان يبيح له التصرف بكذا فيقبل الثاني ذلك باخذه فيكون الاول
مملكا والثاني مبيحا وفي صحته الوجهان والاولى بالعدم وعلى القول ففي لزومه وجوه يظهر بالتامل فيما سبق فلا نعيد وتامل والله اعلم
الرابع

الرابع ما لو قصد كل منهما تمليك ماله للاخر بازاء تمليك ماله له لتكون المقابلة بين التمليكين لا بين المالين فيعود المعاملة
متقومة بالعطاء من الطرفين فتبطل لو مات الثاني قبل الدفع وليس ذلك من البيع قطعا وقد يظهر كونه من الهبة
المعوضة لتملك كل من المالين عن العوض الا ان المقابلة المزبورة قد تنافي ذلك اذ مقتضاها عدم حصول التمليك
من الاول لو لم يملكه الثاني فالاولى كما قيل انها صلح او معاملة مستقلة الا ان ادراجها في الاول محل منع
ولا دليل على الثاني فلا يخرج عن الاصول والله اعلم الخامس ما لو قصد كل منهما تمليك ماله بمال الاخر على ان
تكون المقابلة بين المالين من غير قصد البيعية ونحوها من اسباب النقل وانما قصد الملك المطلق فقد يقال
بصحته وتنزيله على البيع كما ... لا تكون الا بيعا او لانه الاصل في نقل الاعيان ولا يخرج عنه الا بقصد غيره كما قيل
او تنزيله على الصلح او على الهبة المعوضة او بانه معاملة مستقلة الا ان الجميع محل منع لعدم الاجماع او السيرة
المعتبرة على شرعية الاخير سيما مع ظهور كلامهم في حصر اسباب النقل في الامور المعهودة عندهم كما اعترف به بعضهم
فلاحظ وتامل والله اعلم السادس ان يقع الفعل منهما من غير قصد للبيع ولا التصريح بالاباحة بل يعطي احدهما شيئا
لصاحبه لياخذ منه عوضه فيدفعه اليه وفي صحته ايضا اشكال وقد يقال بشرعيته على الاباحة لانها كما لا تحصل
فيما يقصد به مطلق التسليط فغيرها يحتاج الى قصد اخر بخلافها فانه يكفي فيها قصد هذا التسليط المطلق وقد
يكون هذا مرادا مما في مثال الاعطاء شيء للبقلي بل قد يشعر الكركي واتباعه بعدم امكان جعله بيعا بعد عدم قصد الملك
به اصلا فيكون اباحة مالكية لطيب نفس المالك ورضاه بسائر التصرفات ولا باس به مع عدم ارادة اثبات انشاء
الاباحة المالكية والاولية ... بل يحتاج الى قصد ايضا ولكن الظاهر ارادة الاول الا ان حمل كلامهم
عليه كالمقطوع بعدمه اذ من الواضح ان كلامهم في مقابلة المفيد وابتنائهم موافقته من العامة فلا بد من جعل محل النزاع
قابلا لكونه بيعا وجعل هذا النزاع العظيم لفظيا مما لا ينبغي الالتفات اليه كما لا يلتفت الى رد هذا الوجه بامتناع خلو
الدافع عن قصد عنوان خاص من بيع او اباحة او عارية او وديعة او قرض او غير ذلك خصوصا بعد الاعتراف بامكان
قصد الملك المطلق كما في ... وبعد الاعتراف بان المعيار في المعاطاة وصول المالين او احدهما مع الرضا
بالتصرف بل من انشاء اباحة او تمليك وان كان في دخوله في المعاطاة المتنازع فيها منع ظاهر فتقرر ... من بين
من الوجوه التي يمكن قصد المتعاطيين لها والاثر في تفصيلها بعد عدم معرفة وقوعها في الخارج مع ظهور
حكمها من التدبر فيما تقدم فلاحظ وتدبر والله اعلم الحادي عشر لو وقع التعاطي بين اثنين ولم نعلم ما قصدا به

قالوا جعله على الصحة التي هي اعم من الاباحة والبيع ونحوه مما فرض صحته يمنع ملاحظة ... شخص بعضها كما هو واضح
لوضوح عدم الانفكاك الا احتمال ارادة بعض الوجوه الفاسدة بعلة قاعدة حمل فعل المسلم على الصحة ولعلهم لذا قال
بعض القائلين بالافادة في المعاطاة المتنازع فيها يتحقق حكم الاباحة على ما في ايدي الناس مما يحسبونه بيعا
ما لم نعلم منهم انشاء البيع والشراء بتقابضهم والا كان من البيع الفاسد نحو ان يتم بالمنابذة ونحوها مما هي
الى ربح عنده وان كان فيها فيه ما هو غير خفي على المتدبر فيما مر وغيره اذ من المعلوم استمرار السيرة والطريقة على
جواز التصرف مع العلم المزبور وانكار ذلك مكابرة وقد يستظهر من نحو الغنية جواز المعاطاة بالمنابذة ونحوها وان
النهي عنها انما هو عن عقد البيع بها خاصة ولعله كذلك بل ظاهر مفتاح الكرامة الجزم به وانه مراد الاكثر فلاحظ
فتدبر والله اعلم الثاني عشر قد اشكل على بعضهم تمييز البايع عن المشتري في جميع صور المعاطاة فقال ان كان احد
العوضين دراهم او دنانير او نحوهما مما تعارف جعله ثمنا فالامر واضح اذ صاحب الثمن هو المشتري عادة وعرفا
بالخلاف وان كان كل العوضين من غيرها فالثمن ما قصد به قيامه مقام الثمن في العوضية فيكون المدفوع بنية البدلية
عنها هو الثمن وصاحبه المشتري لغة وعرفا فلا اشكال ايضا واما لو لم يقصد احدهما ذلك بل قصدا كون الحنطة
بدلا عن اللحم مثلا بدون نية قيام احدهما مقامها او قصد كل منهما ذلك بان لاحظ القيمة فيهما معا فتعاطيا
من غير سبق لما يدل على تعيين البايع منهما ففيه وجوه احدها صدق البايع والمشتري على كل منهما لاندراج كل منهما
في تعريفهما معا اذ البيع مبادلة مال بمال والاشتراء لغة ترك شيء والاخذ بغيره ثانيها ان الدافع اولا هو
البايع لصدق الموجب عليه ولصدق تعريفه عليه لغة وعرفا دون الاخر والمشتري هو الاخذ اولا لكونه قابلا
عرفا ولصدقه عليه دون الاخر وثالثها كونها معاطاة مصالحة لانها بمعنى التسالم على شيء ورابعها كونها معاوضة
مستقلة انتهى ملخصا ولعل هذه الوجوه جارية فيما لو كان مجموع العوضين منهما ايضا انتهى والمناط وقد يقال بان
الذي يساعد عليه العرف واللغة والشرع ان الموجب هو البايع والقابل هو المشتري مطلقا وان كان احد العوضين من
الدراهم ونحوها على نحو البيع بالصيغة فان تميز ذلك ولو بالقرائن فلا اشكال والا فالاظهر كون الدافع اولا
موجبا والقابض كذلك قابلا هنا ايضا وان اقترن الدفع والقبض منهما للعوضين معا فلا وجه الا الصلح ظاهرا
فلو لم يقصد ذلك اصلا ففي صحتها اشكال بناء على انها بيع كما هو محط النظر فتدبر هذا مع ان الوجه الاول الاعم
فهو جار في الصورتين الاوليين ايضا والفرق بينهما وبين الاخيرتين لا يخلو من تحكم وعليه كونها ... المرجح القابل الذي
هو المشتري

هو المشتري غير قاضية بكون صاحبها مطلقا وان كان دافعا اولا قابلا لا عرفا ولا لغة بل قد يقال بجريان ... وجملة
الوجوه فيها ايضا فتامل جيدا والله اعلم قاله سواء كان في الحقير او الخطير اقول لا خلاف في ذلك بيننا
بل الاجماع بقسميه عليه وان اثبات ربما خالف بعض العامة حيث اثبتها بالاول دون الثاني والحق يرده
اقوال كلها اهمل كاصل الفرق المعتبر بينهما فتدبر والله اعلم قاله ويقوم مقام اللفظ الاشارة مع العذر اقول
لا خلاف في ذلك بل الاجماع بقسميه عليه وانما البحث في امور الاول ظاهر المتن ونحوه كما في عبارات كثير منهم او الاكثر
عموم الحكم لغير الاخرس كما هو صريح كثير منهم في نحو التحرير انه لا يكفي الكتابة ولا الاشارة مع القدرة ويجزي الاخرس وشبهه
الاشارة وفي المسالك يكفي الاخرس ومن بلسانه آفة مانعة تكفي في انعقاد بيعه وقبوله له الاشارة المفهمة وفي الروضة
ويكفي الاشارة مع العجز لخرس وغيره بل في مفتاح الكرامة انه قد طفحت عباراتهم بالحاق العاجز عن النطق لمرض وشبهه
كالاخرس ومن نكاح كشف اللثام انه لو عجز عن ذلك ربما يدل على القسمة هو ما قطع به الاصحاب ولم [illegible] فيهم
نحو الاكراه وقد يستدل له عليه مع ذلك بان المناط في القسم في الاخرس انما هو العجز عن التلفظ فتثبت بحيثما تحقق و
لا ابحثه مع كونه كالاخرس في عدم العذر وعدم رجاء زواله عادة كما في الآفة ونحوه ولعله مراد بعض من الحق والاكراه
في المرض والاكراه ونحوهما مما يزول عادة لا يخلو من نظر او منع ودعوى المناط بوجود العجز حين ارادة العقد [illegible]
على مدعيها والله اعلم الثاني ظاهرهم ايضا عدم اعتبار العجز عن التوكيل لا للاصل كما قيل لوضوح اقتضائه اعتبار ذلك
في محل المقام بل العموم ما ورد في طلاق الاخرس الذي لا وجه لحمله على صورة العجز عنه خاصة فالقول بوجوب التوكيل على الاخرس
ونحوه كما ارسله بعضهم في غير محله نعم قد يتجه ذلك فيما الحق بالاخرس كالمريض ونحوه مما جاء الى عدده فضلا اقتصارا
على المتيقن فالضرورة اليه مع امكان التوكيل مع كون المفروض انه مالك المسوغة لعقده شرعا كما هو واضح لوضوح عدم
ثبوت اجماع على عدم الفرق بينهما في ذلك فتامل جيدا والله اعلم الثالث لا يجب عليه تحريك اللسان ولا الاشارة
بالاصبع كما صرح به كثير منهم وما في المعتبر انه ياتي بما يدل على مقصوده الذي هو انشاء البيع كسائر مقاصده التي
يبرزها باشارته كما يبرزها المتكلم بكلامه ومنها الكتابة التي قد صرح بها كثير منهم من غير خلاف فيه بل الظاهر
انها هي تعينها ان لم تكن مقدمة عليها فقد قال البزنطي سالت ابا الحسن عن الرجل تكون عنده المراة ثم يصمت فلا
يتكلم قال اخرس هو قلت نعم فيعلم منه بغضا لامراته وكراهة لها ايجوز ان يطلق عنه وليه قال لا
ولكن يكتب ويشهد على ذلك قلت لا يكتب ولا يسمع كيف يطلقها قال بالذي يعرف به من فعاله مثل ما ذكرت
من كراهيته وبغضه لها او نحو ذلك بل عن اغلب القول بتقديمها عليها هنالك الا انه محل منع والنص [illegible]

على الظاهر ولو بقرينة ما دل على الطلاق بالاشارة ابتداء من النصوص وغيرها ولا فرق بين الطلاق وغيره ولكن في شرح
القواعد هنا ان الكتابة متاخرة عنها بل عنه انها متاخرة عنها ولعله لان الاشارة اصرح في الانشاء منها
كما قيل فلا يبعد لعنه مانع القدرة عليها الا ان ذلك مع تسليمه غير قاض بالترتيب بينهما كما انه غير قاض بوجوب
ضم الاشارة اليها كما هو ظاهر الاكثر ظاهرا ولكن في الدروس وتكفي الكتابة لو تعذر النطق مع الاشارة ونحوه
عن النهاية وقد يراد بها مطلق ما يدل على قصد الانشاء بالكتابة بل لعله ظاهر ما يحكى عن النهاية فتدبر وما في التحرير
فقد يستظهر عدم الخلاف في كفايتها هنا مضمون كفايتها في الطلاق كما قيل هذا وبحوث التحرير ونحوه من [illegible] الصلوة
غير قاض بثبوته هنا كما هو واضح فتامل جيدا والله اعلم الرابع قد يقال بانه يعتبر فيها وجود القرينة الدالة
على ارادة العقد بها او المعاطاة وبها يحصل الفرق بينهما في العاجز عن النطق الا انهم كما قيل قد اطلقوا تحقق
البيع بها على وجه يكون كالبيع بالصيغة من غير ان يقع في شيء من النص والفتوى ما يقتضيها بالنسبة اليه من
العقد او المعاطاة وذلك قاض بعدم كون المعاطاة بيعا عندهم والا لزمهم التفصيل المزبور وفيه ان الاطلاق عمن
اثبت بيع المعاطاة وقسم البيع الى لازم عقدي وجائز فعلي غير ثابت ومن غيرهم غير مجد بل لو ثبت الاطلاق
منهم ايضا لكان اللازم حمله على التفصيل المزبور لمعلوميته بل عن الكركي في صيغ العقود انه قال يكفي اشارة
الاخرس الدالة على ارادة صيغ العقود والايقاعات ويترتب عليها اثرها وذلك مراد الجميع كما جزم به بعضهم [illegible]
الظاهر المتن ونحوه ولعل عدم تعرضهم لمعاطاته لمعلومية عدم الفرق فيها بينه وبين غيره لعدم خروجه عنها [illegible]
مع فلا يراد من اطلاقهم الاشارة الا الاشارة الى الصيغة بل ربما قال بان معاطاته لازمة وان قلنا بجوازها
من غيره فلعل اطلاقهم لذلك اذ لا فرق حينئذ بين معاطاته وعقده الا انه كالمقطوع بعدمه كما لا يخفى على الملاحظ لكلامهم
فلا فتامل والله اعلم قاله ولا ينعقد الا بلفظ الماضي فلو قال اشتر او ابتع او ابيعك لم يصح وان حصل القبول
وكذا في طرف القبول مثل ان يقول بعني او تبيعني لان ذلك اشبه بالاستدعاء والاستعلام اقول اما انعقاده
بالماضي في الجملة فمجمع عليه بل هو من الضروريات وانما ينبغي البحث في المراد منه من حيث المادة والهيئة والعربية
والموالاة والمطابقة الى غير ذلك مما وقع النزاع فيها بينهم وتنقيح البحث في ذلك انما يتم برسم امور الاول ان المتيقن
الذي لا نزاع فيه في الايجاب انما هو بعت وقد اشتهر شهرة عظيمة كادت تكون اجماعا بل لعلها كذلك كما
اعترف به بعضهم تحققه بشريت كما نعرف الاشكال فيه اذ الاشتراك كل من لفظي البيع والشراء بين المعنيين كما عن [illegible]
من اهل اللغة

الحقيقة
من اهل اللغة النص عليه بل في المصابيح انه لا خلاف فيما بينهم فيصح استعمال كل منهما في الايجاب والقبول على
ولا يقدح الاشتراك والا امتنع الايجاب بالبيع والظهور فانه في الاشهر من معنييه لوضوح القرينة المعينة لغيره
وهي وقوع البيع من المشتري والشراء من البايع ولكن في ظاهر كشف الرموز عن الشيخين انه يلزم في عقد البيع
لفظ مخصوص اعني بعت وربما يتوهم من المبسوط حصر الايجاب ببعت والقبول باشتريت وقبلت الا ان حمله على
المثال قريب جدا ان لم يقطع به نعم في السرائر انه لو اتى البايع بلفظ الملك لم يصح البيع ولا ينعقد العقد الا بان يأتي
البايع بلفظ الاخبار والايجاب وهو قوله بعتك فيقول المشتري اشتريت او قبلت فينعقد العقد
بذلك دون ما سواه من الالفاظ وحمله كعبارة الكشف على المثال كالمقطوع بعدمه بل قد يحمله المتن ونحوه
من عبارات الفقهاء وكمعقد اجماع الغنية ونحوه كما نسب الى الاكثر من الاقتصار على الايجاب والقبول حملا لها
على المعهود المتعارف بل قد يفهم من الغنية الظهر بها ايضا وقد قيل بانه لا يخلو من وجه لقلة استعمال شريت في عقد
البيع واحتياجه الى القرينة المعينة له بل هو العارية عن غيره وان كان حقيقة فيه لغة مع عدم نقل الايجاب به في الاخبار
وكلام الفقهاء بل لعله لا يخلو من قوة اذ لا دليل على صحة العقد بمجرد الحقيقة اللغوية ولو مع [illegible] وان كانت في
مجاز او كالمجاز بل ظاهر كثير منهم اعتبار كونها من المنقولات الشرعية الى الانشاء المزبور او من المنقولات اللغوية اليه
ولو بما يكون قد استعمله الشارع فيه الانشاء مع [illegible] لذلك وقد يعبر عن ذلك بالنقل الشرعي بل لعله
مراد الجميع والا لا يصح العقد بها وان لم تكن مهجورة فيه ايضا فعن الايضاح ان كل عقد لازم وضع له الشارع صيغة
مخصوصة بالاستقراء وعن جامع المقاصد ان العقود متلقاة من الشارع فلا ينعقد عقد بلفظ اخر ليس من جنسه وعن
المسالك انه يجب الاقتصار في العقود اللازمة على الالفاظ المنقولة شرعا المعهودة لغة ومنها ايضا ان كلامهم مختلف
في الفاظ البيع فضلا عن القول باختصاصه بما ثبت شرعا من الالفاظ ونحوه عن تعليق الارشاد الى غير ذلك مما
القاضية بان الفاظ العقود توقيفية التي لا داعي الى تاويلها بما لا داعي له ولا شاهد عليه فلا بد فيها من الاقتصار
على المتيقن وليس الا بعت اذ لا نص ولا اجماع على غيرها كما في المصابيح ومفتاح الكرامة وغيرهما بل قد يقال بان اجماعهم
على اعتبار الصراحة في الايجاب والقبول قاض بعدم صحة الاول بشريت ولو كانت موضوعة للبيع لغة لان المتبادر من
التصريح ما كان دالا بالوضع لا بما معناه وضعا او اشتهر اما اصل معانيه بحيث لا يتبادر منه غيره ولا يحتاج الى القرينة
اصلا كما في البيع فلا يكفي المشتري لاحتياجه الى ذلك ودعوى ان المراد به ما كان موضوعا له [illegible] وربما يفرق بين
القرينة اللفظية الصغرى المعينة لاحد المعنيين فيصح العقد بها اذ لا عبرة في الاقوال في انشاء المقاصد ولوازمها يجوز [illegible]
[illegible] فلا يحتاج [illegible] الحالية المعينة [illegible] من القرينة

مشتركا

العقد بالمعاطاة والمرجع في الطلب انما هو الى غيره كما قيل وعليه منع ظاهر ودعوى ان كل ما كان موضوعا لغة للنقل ولو
لم يجز اعرفا مما قد استعمله اهل اللغة في الانشاء المذكور وقد امضاه الشارع مع عمومها على ما عمهما من انها تنقوضة
بنقلته اليك وادخلته في ملكك ونحوهما اولى بالمنع ودعوى ان الشارع قد رخص في ذلك كما يظهر مما قرر
وربما استدل لها باستعمال الشارع في البيع لنزال اللغة وعرفا وشرعا بل لم يرد في الكتاب العزيز غيره كالفاظ الصلح
وغيرها وكلما استعملها الشارع في غير بعض من معاني المعاملات المدونة يصح انشائها به بل قد يحمل عبارات النحو علاوة
الناسبين وغيرهم على ارادة ذلك فاسد بالمنقولة شرعا الماثور في كلام الشارع كما قد يستفاد ذلك من الكثير
غيره فضلا ان الزواج حكم شرعي حادث فلا بد له من دليل يدل على حصوله وهو العقد اللفظي المتلقى من الشرع من
ايجاب وقبول والفاظ الايجاب ثلثة انكحتك لقوله تعالى تنكح زوجا غيره وزوجتك لقوله تعالى زوجناكها و
متعتك لقوله تعالى فما استمتعتم ويجوز القبول بكل لفظ دال عليه فنحن في غيره الاول على الانصاف ان العمدة
في النكاح انما هو الاجماع على كفاية الاولين وانهما معا من الصريح بالمعنى آب بق ولعل لذا وقع الزاع في
الثالث بالنسبة الى الدائم ولو كان المدار على ذلك مطلقا لم يتجه النزاع فيه اصلا كما هو واضح وكونه منع كون
الشاذ في البيع من الصريح المذكور واولى بالمنع حمل كلام الفقهاء على ذلك في المسالك ايضا وليس الغرض من
العقود الاخبار وانما هذه الصيغة منقولة شرعا من الاخبار الى الانشاء والماضي اصدق بذلك فلا ينعقد بالمستقبل
والله اعلم واما ملكت فقد صرح كثير منهم بصحة الايجاب بها بل ربما نسبت الى الاكثر بل الى المشهور بل عن جامع
المقاصد ما يشعر بالاجماع عليها بل عن نكت الارشاد انه لا ينعقد البيع بغير اللفظ المتفق عليه كبعت وملكت ولعله
الحجة مضافا الى ما قيل من مرادفتها لبعت لغة وعرفا فعن شرح الارشاد ان معنى بعت في لغة العرب ملكت غيري
وعن جامع المقاصد ان المفهوم من بعت وملكت معنى واحد الا ان الشهرة عليها سيما بين القدماء فضلا
عن الاجماع محل منع كما يظهر من التدبر فيما حكي عنهم في المسالك الاقتصار على نسبتها الى بعض الاصحاب مشعرا
بتمريضها ووجود الخلاف فيها كما في المصابيح وغيرها وفي جامع انه لا يقع الا بلفظ الماضي وهو بعت او شريت
واما الترادف فلوضوح منعا اذ هي للقدر المشترك كما نسبه الى الفقهاء واهل اللغة ان لم تكن حقيقة في الهبة
المحضة بها ودعوى ان دلالتها على البيع فلعل اجماعهم على اعتبار الصراحة قاض بعدم
من التعبير بالاعم والا كان ما عدا المنع ايضا ودعوى انه ان انضم بها ذكر العوض افاد المجموع المركب بحقيقة
الوضع

الوضع التركيبي البيع خاصة فيكون صريحا لعلها اوضح منعا اذ لا يراد بالصراحة في كلامهم ما يشمل ذلك
والا لجرت في نقلته اليك وادخلته في ملكك وجعلته لك ونحو ذلك والمفروض عدمه كما لا يخفى على من لاحظ
التذكرة ونحوها وان التزمه بعض من تاخر فتدبر وفي المصابيح انه يشكل الايجاب بها لاحتمالها لغير البيع
وان كانت نصا في الايجاب ولا يجدي ذكر العين والعوض لان تمليكها به قد يكون بالهبة والصلح فلا يتعين
بيعا الا اذا قيده البايع به فقال ملكتك بالبيع ومنه يظهر وجه المنع كما هو ظاهر اجماع من ضعف اطلاقه كما اطلق
غيره ولو حمل المنع فيه على التجرد عن القيد والجواز في غيره على المقيد زال الاشكال ونحوه في غير تام لاحتمال حمل الشيء كما اذا
استعمل من حيث الخصوصية القاضية بالمجازية والجواز على ما اذا استعمل في الكلي وفهمت الخصوصية من قيد اخر مع امكان
دفع الاشكال باصالة البيع في تمليك الاعيان بالعوض الى غير ذلك مما تقدم الى لا تخفى نظرا فلاحظ وتدبر والله اعلم
واما شريت فلم نجد من صرح بالمخصوص وان حكي عن بعض نسخ التذكرة الا ان الظاهر انها تصحيف بشريت كما
عن بعض نسخها ايضا لبعد الاقتصار عليها دون شريت نعم قد يقال بانه راجح في عبارة كل من عطف على بعت
وملكت شبههما او ما يقوم مقامهما كما عن التحرير وعن التبصرة والقواعد والارشاد وشرحه واللمعة والروضة وغيرها
كما قيل اذ ارادة خصوص شريت بعيد جدا كارادة ما يقوم مقامهما في باقي اللغات العجز عن العربية بل هو ابعد فتعين
ارادة ما يرادفهما لغة او عرفا فيشمل شريت او شريت ونقلته الى ملكك وجعلته ملكا لك وادخلته في ملكك و
جعلته لك عوضا وضلتك عليه واسلمت اليك الى غير ذلك من الالفاظ الموضوعة للقدر المشترك كما هو خيرة كثير ممن تاخر
بل في كشف الرموز اختياره ونسبته الى المفهوم وربما نسب الى الحواشي الشهيدية وربما استظهر من الاكثر او الجميع اطلاقهم
الايجاب والقبول واليه مال ثاني الشهيدين حاكيا له عن بعض مشايخه ان لم ينعقد الاجماع على خلافه لاطلاق
الكتاب والسنة مع صدق البيع بل عقد عليه لغة وعرفا المقتصر على خصوص الجواز عند الاجماع على عدم العقد بها
كما هو ظاهر كثير منهم ولكن ظاهر التذكرة والنهاية والقواعد والتنقيح والدروس وصيغ العقود وتعليق الارشاد ونحوها
على ما عن بعضها هو الحصر في بعت وشريت وملكت وحملها على المثال حاليا باباه السياق في القواعد وما قيل من انها
كالصريح في عدم الحصر محل منع بل لعلها بالعكس سيما بملاحظة الحصر في القبول وربما مال اليه بعض من تاخر لان
الصريح المعتبر عندهم ما كان دالا على خصوص البيع وضعا فلا يكفي ما دل عليه بالقرينة ولو قرينة المشترك المعنوي ولو
كانت لفظية موضوعة لذلك والا لكفى المجاز كذلك مع ان التالي باطل عندهم فالمقدم كذلك والملازمة ظاهرة والاكتفاء

قريبا جدا رجوع عما بني عليه من عدم العبرة بغير الاقوال في الانشاءات والمقاصد ولذا لم يجوزوا العقد بالمعاطاة
مطلقا ولو مع سبق مقال او اقتران حال تدل على ارادة البيع جزما وهذا هو المراد من المجازات الممنوعة عندهم
دون الاولى واطلاقهم المنع من المجازات منزل على خبره دونها لانا نقطع باستقراء ابواب العقود اللازمة بانهم
يكتفون في اكثرها او جميعها بالالفاظ الغير الموضوعة لذلك العقد كما في عقد البيع حالا بلفظ السلم وفي بيع التولية
بوليتك وفي التشريك في البيع بشركتك وفي تقبيل احد الشريكين في النخل بقبلتك وفي عقد الوقف و
الرهن والنكاح والاجارة والمزارعة والوقف والنكاح الى غير ذلك بكل لفظ دال على المطلوب وبعض الالفاظ
التي ذكروها في البيع من الكنايات او بعض المجازات مع تعليل الجواز بتحقق القصد بها الذي يقتضيها لجواز
بكل مجاز الى غير ذلك مما لا يحصى مع نسبة المنع من المجازات الى اكثر العلماء فضلا عن جميعهم سيما مع تعميمها للقرينة
كما في المصابيح وغيرها ولكن فيه ان ذلك يدل على الجمع بين كلماتهم باحد الوجهين المذكورين مع اطلاق كلامهم منعا
وجوازا انما يدل على عدمها بل ربما نسب الى الاكثر المنع من بعض المجازات القريبة مطلقا وان كانت قرينته لفظية
وضعية كما نسب الى الاكثر جواز عقد البيع بلفظ السلم مطلقا وان كانت قرينة حالية فلاحظ وتدبر كما انه لا يدل
على صحة الاول منهما في نفسه اذ دعوى انه راجح القريب خاصة في العمومات وانه من العقود والمتعارفة التي يجب
الوفاء بها في غير محلها سيما بعد اطلاق الاكثر او الجميع المنع من المجازات ولعل حكمهم بالجواز في بعضها كالسلم و
نحوه انما هو لدليل خاص قد دعاهم الى ذلك وان كان قاصرا عندنا كما لا يخفى على من لاحظ كلامهم في السلم وغيره لا لجواز
قربه كي يتعدى منه الى كل قريب فتدبر بل ولا يدل على صحة الثاني منهما ايضا كذلك وعدم تعقل الفرق بين
الحقيقة والمجاز الذي قرينته لفظية وضعية غير قاض بعدم الفرق بينهما في الواقع بعد تجويز ذلك مما يحتمل انه حكم
كونه من التوقيفيات ودعوى القطع بعدمه مما لا ينبغي الاصغاء اليها سيما بعد اطلاق الاكثر او الجميع كدعوى
القطع بان المدار في العقود ليس على التوقيف بل انما هو على مجرد الوضوح الذي هو المناط في الصراحة
المشترك بين القسمين لغة وعرفا مع عدم تعقل الفرق بينهما فيه بل لعلها من الرجم بالغيب وحكم البعض بالجواز
في البعض لعله كما تقدم لا لمجرد كون قرينته لفظية وضعية كي يتعدى منه الى كل مجاز كذلك وقيام قرينة الحال
غير قاض بكون الانشاء بغير الاقوال بل الوجدان شاهد على كونه بها والقرينة انما تعين المعنى ولا دخل لها به كما ان
القرينة اللفظية الوضعية كذلك والفرق بينهما مع عدم مساعدة الوجدان عليه قد يدعى الاجماع البسيط او
المركب على عدمه كما لا يخفى على المتدبر فتدبر والله اعلم واما القبول فالمتيقن منه الذي لا نزاع فيه انما هو
اشتريت وقبلت وظاهر السرائر كما عن الغنية وغيرها عدم صحته بغيرها اقتصارا على المتيقن في الخروج عن الاصول

مرهم ٢٤٩

بملكت للاجماع ان ثبت لا تقتضي بالتعدية الى غيره ودعوى ان ملكت انما هو اصل الباب في تمليك الاعيان بالعوض
فيتعدى منها الى جميع ما كان بمعناها مما هو للقدر المشترك بين البيع وغيره محل منع بل الحاق الترادف مع
بعت كما سبق عن الكركي وغيره فلا يلزم من التعدية الى غيرها مع عدم ذلك فيه كما هو واضح او انه لحكمة لا نعرفها كما
هو الوجه ودعوى ان الصريح ما كان دالا بالوضع مطلقا في مقابلة المجاز فيشمل المشترك المعنوي كاللفظي مما يابا ها
التدبر في عباراتهم ولا يظهر من موارد شتى كما لا يخفى على المتتبع ولذا احتمل كون المدار عندهم على نبوته ذلك لغة و
تعارف على السنة الفقهاء وعدم رفضهم له فلا يكفي مجرد الصحة لغة او عرفا ولذا لم يصح السلم في السلم عن صحته
لغة وصراحته فيه كما قيل هذا وربما يفرق بين اقتران المشترك المعنوي بالقرينة اللفظية الوضعية فيجوز العقد
به دون المقترن بالحالية ونحوها فلا يجوز العقد به على نحو ما تقدم في اللفظي مع ما فيه فتدبر واما الاطلاقات
ففي شمولها لجميع ذلك نظر بل منع لقرب احتمال انصرافها الى المتعارف ودعوى ان الجميع من المتعارف عند العرب
على مدعيها بل ربما جزم بعضهم بانصراف الاية الى اشخاص العقود المتعارفة لا الى انواعها مع ما قيل من جملوية ان
المعاملات قد شرعت لنظام امر المعاش المطلوب بنفسه ولتوقف امر المعاد عليه ولما كانت مظنة للاختلاف
والتنازع والترافع وجب ضبطها بالامر الظاهر الكاشف صريحا عن المعاني المقصودة بها من العقود واهل الروابط
والفك والا لكان نقضا للغرض الداعي الى وضع المعاملة واثباتها في الشريعة والقيم بذلك انما هو البيان
المعتبر عنه في صميم الانشاء من الالفاظ الموضوعة لذلك معينة غيرها مما لا يفهم منه المعنى المقصود الا بالقرائن من
الالفاظ الموضوعة للقدر المشترك والمجازات والافعال والاشارات والكنايات ونحو ذلك وان كان مقتضاه
ايضا المنع من ملكت بل وشريت ونحوها من اللفظ المفتقر الى القرينة دون نحو بعت علاوة على المنع دعوى
شمولها ايضا للمجازات مطلقا كما قد يستظهر من اطلاق المسالك وكشف الرموز ونحوهما بل وللقرينية فاصرة كما
عن الكركي حمل المجازات الممنوعة عندهم على البعيدة خاصة بل ولغير القرائن اللفظية الموضوعة خاصة
كما مال اليه بعض الافاضل سلمه الله تعالى مدعيا اقرب حمل كلمات الفقهاء على ذلك فيراد باشتراط الحقائق في
العقود واشتراط الصراحة فيها مجرد الدلالة اللفظية الوضعية سواء كان اللفظ الدال على انشاء العقد
موضوعا له بنفسه او مستعملا فيه مجازا بقرينة لفظ موضوع لرجوع الافادة بالاخرة الى الوضع اذ لا يعقل
الفرق في الوضوح الذي هو مناط الصراحة بين افادة لفظ للمطلب بحكم الوضع او افادته لمطلب بضميمة
لفظ اخر يدل بالوضع على ارادة المطلب من ذلك اللفظ وهذا بخلاف اللفظ الذي يكون دلالته على
المطلب لمقارنة حال او سبق مقال خارج عن العقد فان الاعتماد عليه في تفاهم المتعاقدين وان كان مجازا
قريبا

وما عن المتعض من ان القبول هو اشتريت راجح الى ذلك ايضا وانما لم نذكر قبلت لوضوحها ومعلوميتها عندهم
ولانها الاصل لغيرها كما عن نهاية الاحكام والمسالك ولكن في القواعد الصيغة من الايجاب كقوله بعت او شريت
او ملكت والقبول وهو اشتريت او تملكت او قبلت وفي الروضة وشرط وقوع الايجاب والقبول بلفظ الماضي
الواقع كبعت من البائع واشتريت من المشتري وشريت منهما لانه مشترك بين البيع والشراء وملكت بالتشديد
من البائع وبالتخفيف من المشتري وتملكت وفي الدروس الايجاب بعت وشريت وملكت والقبول ابتعت واشتريت
وشريت وتملكت وقبلت ونحوه عن التنقيح وفي التذكرة الايجاب من البائع بعت او شريت او ملكت و
القبول من المشتري قبلت وابتعت او اشتريت او تملكت ونحوه عن النهاية والجامع الى غير ذلك مما يظهر منه
الحصر في الجملة او المنع من بعض الالفاظ فيه وجوازها من البائع كبعت ونحوها وعن تعليق الارشاد التردد في
رضيت بدل قبلت وان كان عرفا لاحتمال توقف النقل على الصيغة المعينة والقطع بعدم الفرق بين الصيغ
المؤدية للمعنى لا عقلا ولا شرعا كما قد يظهر من المصابيح وغيرها محل منع فضلا عن القطع باولوية رضيت من اشتريت
وشريت ونحوها لانها اظهر فيما … واقرب الى مفهوم قبلت كما قيل فاختلاف الصيغ … في الفاظ القبول
لعله مبني على دعوى حصوله في بعض دون بعض او على وجه اخر وان لم نصل اليه فتدبر وحمل الجميع على المثال
في القبول كالتصريح في الجامع وعن جامع المقاصد وصيغ العقود والمسالك ومجمع البرهان والتحرير والارشاد واللمعة
والروضة وغيرها مع تصريح الجامع وغيره كما عن تعليق القواعد وغيره بصحة بعت وعن جامع المقاصد ان الابتياع
ونحوه قبول لفظا وعن شرح الارشاد وتقول العرب بعت بمعنى اشتريت وقد يقال بجوازه بكل لفظ موضوع
لذلك ولو مشتركا معنويا او بكل لفظ دال على ذلك ولو مجازا على نحو ما تحقق في الايجاب وربما قيل بانه لا ينبغي
الاشكال في صحته بقبلت ورضيت واشتريت وشريت وابتعت وتملكت وملكت مخففا وفي صحته
ببعت الاشكال ان تحقق في الايجاب باشتريت وفي صحته بالمضارع والاجازة والانفاذ وشبهها …
الى غير ذلك من كلماتهم التي لا تخفى على من نظر كما يظهر من التدبر فيما قدمنا وغيره ضعف ما اشتهر من اعتبار الصيغة الخاصة
واللفظ المعين كما في المسالك وغيرها بل ربما يظهر منها قرب احتمال الاتفاق والاجماع عليه بل او مجمعه عليه ولذا …
اليه عاضدة له بالاصل والقاعدة ونحو ذلك الله الا ان يلتزم عدم حجية الاطلاقات في عدا ما اعرض المشهور عنها كما
هو غير بعيد فتدبر ودعوى ان المعلوم من الشريعة صحة … والبيع والقبول بكل لفظ موضوع لذلك والجميع
جعل في اللفظ كما في المقاصد التي تؤدي … للفرق بين الالفاظ الموضوعة لها والشهرة عليه
الشهرة اه

على ما عرفتها
الشهرات التي لا اصل لها مع امكان منعها ايضا بعد حمل كلام الاكثر على المثال كما في المصابيح وغيرها …
بل الحقيقي الاصغاء اليها كدعوى شمول الاطلاقات والعمومات لذلك كله بل وللمجازات ايضا لولا اشتهار عدم العقد بها
او الاجماع على عدمه مطلقا او في الجملة مع عدم اشتهار في الحقائق ان لم يكن المشهور صحة العقد بها مطلقا بل … مع
بعض المجازات القريبة او جميعها او جميع المجازات مع القرينة اللفظية دون الحالية كما عن غاية المقصود وغيرها
الثاني لا اعرف خلافا في اعتبار العربية مع القدرة عليها خلافا للاصل للكاشاني ولا الاصل العقد بغير العربي
صحيح مع انه عربي ايضا كما في الوسيلة اولى بذلك لو صح توجه المنع اليها وربما يحتمل الفهم بدونها بل قد يدعى
صار اليها بعض من تاخر تمسكا في الحدائق وغيرها للاصل والعمومات كتابا وسنة لصدق البيع بل والعقد بغيرها ونحوها عنها
بل واجماعا ظاهرا لاطلاق الاصحاب وقلة المصرح باشتراطها بل لم يوجد التصريح به قبل الثانيين كما قد يظهر
من مفتاح الكرامة والاجماع على اعتبارها في صيغة النكاح مع تسليمه غير قاض باعتبارها في البيع ونحوه بل عن
ابن حمزة استحبابها فيه لان غير العربية صحيح مرادف لها فيجوز فيه فلا تعتبر عندنا هنا بطريق اولى
المانع الجميع متظهر بل قد يدعى انصراف العمومات الى العربية لانها هي المعهودة عند المخاطبين بها او لعدم معلومية صدق
العقد بل والبيع على غيرها بناء على انها اسم للصحيح او مطلقا بناء على ركنية العربية كما صار اعتبار اللفظ فيه وعلى ان
الركن ما يتوقف عليه صدق الاسم عرفا فتدبر واوطى بذلك عبارات الاصحاب سيما ما كان ظاهرا في الحصر بالالفاظ
العربية بل قد يستظهر منهم اعتبارها كما عن الشهيد والمقداد النص عليه ايضا بل في الكنز النص عليها في كل عقد لازم
ولعل غيره كذلك ايضا فلاحظ ولعل اهمال الاكثر التصريح بها انما هو لمعلوميتها او للاستغناء عنها بذكر الصيغة
الخاصة التي لا تتعدى منها الا ما دل فيها من غيرها فتامل جيدا والله اعلم واما مع العجز عنها فعلا مع امكان التعلم المتيسر عليه
حال الحاجة اليها فلا اعرف خلافا في الاجتزاء بغيرها كما اعترف به بعضهم بل عن كشف اللثام ان الذي قطع به الاصحاب
انه يجوز في للعاجز عنها ولو بالتعلم بلا مشقة ولا فوت غرض ولعله الحجة مضافا الى فحوى الاكتفاء باشارة الاخرس
مع العسر والحرج بل والاطلاقات المقتصر على خروج القادر على العربية فعلا عنها اذ لا نص على اعتبارها كي
يتمسك باطلاقه لا غير ذلك مما يقتضي بعدم اعتبار العجز عن التوكيل ايضا كما نص عليه كثير منهم الا ان الجميع محل نظر
ولعله لذا مع اصالة عدم السببية لذلك مطلقا وان التسبب في الجملة فيحمل باعتبار العجز عن التوكيل كما عن بعضهم
لانه القدر المتيقن وعليه في مفتاح الكرامة مع انه مدفوع بالاصل في غير محله بل يقتضي ذلك ايضا اعتبار العربية
الصحيحة مادة وهيئة واعرابا وبناء مع الاختيار ورفع الضرورة يجزي غيرها ايضا كما عن صيغ العقود وغيرها
ولكن عن … انه اذا لحن الموجب او القابل بان قال بعتك بفتح الباء او زوجتك بفتح التاء او غير ذلك

فانه يصح اذا كان عارفا او كان عارفا وقصد الايجاب ولو قال جوزتك في النكاح لم يصح فان لم يتمكن من التعلم
ولا من التوكيل وعقد بهذا اللفظ صح وكذا في القبول وسؤال الفرق عليه متجه بعد اشتراكهما في الغلط
وربما يفرق بان الاول ليس له معنى صحيح الا البيع فيصح بخلاف التجويز فان له معنى اخر فاستعماله في التزويج
غير جائز وقد يدفع اولا بانه لا خصوصية لهذين اللفظين فقد يكون بعض الاول مغيرا للمعنى كما قد يكون
بعض الثاني غير مغير له كما لو قال وجتك فانه ليس له معنى صحيح الا النكاح فيصح مع قصده وثانيا بان
المعنى الاخر غير ملحوظ للمستعمل وانما غرضه معنى زوجتك وكذا غرض النحوي فانما مثل بهما دون غيرهما
على بعض الالسنة لا لخصوصيتهما بل قد يدعى الاجماع على عدم الفرق بين التجويزين فتدبر وثالثا بان الثاني
لعله اولى من الاول بالصحة لان المستعمل الموضوع في الجملة لمعنى حقيقة التجويز خير من المهمل الذي ليس بموضوع
اصلا ولا عبرة بقصد المعنى منه قطعا مع انه لو منع منه المعنى الاخر لم يكف فيه فرق بين القدرة على التعلم
او التوكيل وبين العجز عنهما اذ العجز غير مصحح لاستعمال لفظ كما هو واضح كوضوح ان مقتضى ذلك ايضا اعتبار
اللغة التي جرت الاسباب الشرعية فيها دون باقي اللغات العربية الصحيحة بل … الا
… الاطلاقات ونحوها فما عن النحوي ايضا من انه لو ابدل القاف كافا في الطلاق صح وان امكنه
النطق بغيره لانه … ورد في اللغة محل نظر ان لم يكن اجماع عليه واولى بالمنع نحو … العوام بل ربما
… العقد بالالفاظ المتغيرة وضعها بالدلالة على البيع صريحا وان كان القول به لا يخلو من قوة اذا …
من الالفاظ العربية لا لنحو ما كان من المحرفات … كما اعترف به بعض من تاخر فلاحظ وتدبر والله اعلم
بل قد يقال بان مقتضى ذلك ايضا اعتبار العربية الصحيحة في جميع اجزاء الايجاب والقبول كالثمن والمثمن
ونحوهما كما نص عليه بعضهم معللا له بان غير العربي كالمعدوم فكانه لم يذكر في الكلام فلا يصح العقد في …
وجوب ذكر العوضين في الايجاب كما نص عليه الشهيد نعم لو لم يجب ذلك فيه واتى بهم …
المقام كالايجاب في القبول لم يشترط فيها ذلك فيكفي وجود عربية الصيغة المعتبرة ولو مع كون المتعلقات
غير عربية فضلا عن كونها عربية غير صحيحة ولو دار الامر بين العربية الملحونة وبين الصحيح من باقي اللغات
ففي ترجيح ايهما وجهان وجههما ظاهر ولعل الاول اظهر مع احتمال التخيير بينهما وان كان الاحوط الجمع بينهما
الا … اقتصارا على المتيقن فتامل جيدا والله اعلم بل قد يعتبر … ذلك ايضا كون العاقد عالما تفصيلا
بمعنى اللفظ بان يفرق بين معنى بعت وابيع وانا بايع ونحو ذلك بل ربما صار اليه بعضهم
معللا له

معللا له ايضا بان عربية الكلام ليست باعتبار نفس الكلام بل بقصد المتكلم منه المعنى الذي وضع
له عند العرب فلا يقال انه تكلم وادى المطلب على طبق لسان العرب الا اذا ميز بين معاني تلك الالفاظ
وغيرها بل على هذا لا يكفي معرفة ان بعت مرادف لقوله فروختم حتى يعرف ان الميم في الفارسي عوض تاء
المتكلم فيميز بين بعت بضم التاء وبعت بفتحها فلا ينبغي ترك الاحتياط فيه وان كان في تعينه نظر ولذا
نص بعض على عدمه بل قد يمنع تعين الاول ايضا لضعف التعليل المزبور وقاعدة التوقيف لا مجال لها
لمعلومية عدم اعتبار ذلك كما هو مقتضى الاطلاق الجميع صحة بعت ونحوها وح فيكفي تجرد علمه بان هذا اللفظ
مستعمل في لغة العرب لانشاء البيع وبذلك يتصف بالعربية ولا يتوقف على امر اخر فتدبر والله اعلم الثالث
قد صرح كثير منهم باعتبار الموالاة فيه كما عن الشيخ والفاضل والشهيد والمقداد والثانيين وغيرهم وقد عبر كثير منهم عنها
بالفورية ففي الكنز انه يجب في كل عقد لازم فورية القبول ومطابقته لما تعد لذلك عرفا ولعل المراد بها ما
صرح به بعضهم حاكيا له عن جماعة منهم من ان لا يتاخر القبول بحيث لا يعد جوابا ولا يضر تخلل آن او تنفس او
سعال بل هو مما لا ريب فيه كما قيل وقد يستدل عليه مع قاعدة التوقيف بان العقد امر متدرج شيئا فشيئا اذ كان
له صورة اتصالية في العرف فلا بد في ترتب الحكم المعلق عليه في الشرع من اعتبار صورته الاتصالية لعدم صدقه
عرفا بدونها فلا يدخل في قوله الاية ونحوها وقد يقال بان ذلك لو تم يجري في العقد الجائز ايضا لعدم الفرق بينهما
في ذلك عرفا كما هو واضح مع ان ظاهر الجماعة ان ذلك من خواص اللازم كما في صريح الكنز وغيره فلا بد من ان يكون
مرادهم ما هو اخص من ذلك او انهم يلتزمون عدم توقف الصدق عرفا عليه فتدبر وقد يورد عليه ايضا بان ذلك
حسن لو كان حكم الملك واللزوم في المعاملة منوطا بصدق العقد عرفا كما هو مقتضى التمسك باية الوفاء بالعقود
باطلاق كلمات الاصحاب في اعتبار العقد في اللزوم بل الملك اما لو كان منوطا بصدق البيع والتجارة عن تراض
فلا يضره عدم صدق العقد عليه وفيه انه لا اجمال للثاني في كلامهم اذ المعروض فيه انما هو شرائط العقد اللازم
كما لا يخفى على من لاحظها … ملاحظة … وقال الشهيد الموالاة معتبرة في العقد ونحوه وربما ماخوذة من اعتبار
الاتصال بين المستثنى والمستثنى منه فقال بعض العامة لا يضر قول الزوج بعد الايجاب الحمد لله والصلوة على رسول الله
قبلت نكاحها الى اخر كلامه ولكن وجه اخذها من ذلك غير ظاهر سيما مع قصرها على اللازم وربما يخرج عن قاعدة
التوقيف بالاطلاقات بعد صدق العقود عرفا مع عدم الفورية ويجبر ان يعد المشتمل على الفصل الطويل بكلام
اجنبي بين الايجاب والقبول في عقد النكاح فانه لم يقدح فيه لم يقدح في باقي العقود بطريق اولى الا ان

الاول مع تسليمه منصرف الى المتعارف المعتاد وهو العقد المشتمل على الفورية العرفية واما الثاني ففي دلالته نظر كما
انه يرتفع وبالبينة والعلم والله اعلم الرابع فقد صرح كثير منهم باعتبار التطابق بينهما بالنسبة الى المبيع والثمن
والشروط ونحوها لا مطلقا للاجماع على صحة الايجاب ببعت والقبول باشتريت ونحو ذلك كالايجاب بزوجتك
والقبول بقبلت النكاح كما عن كثير منهم النص عليه وانما اعتبروا ذلك لتوقف صدق القبول عليه عرفا اذ المتبادر
منه انما هو قبول جميع ما وقع عليه الايجاب من جميع المثمن بجميع الثمن وجميع الشروط ونحوها مما يتضمنه العقد كتعيين المشتري
ونحوه فلو ترك بعض ذلك فيه لم يكن قبولا لذلك الايجاب السابق نعم لو كان الايجاب بمنزلة ايجابين لا ربط
لاحدهما بالاخر عرفا او بقرينة المقام فلا باس بقبول احدهما دون الاخر وقد يقع الالتباس ظاهرا في بعض
المقامات ولذا وقع النزاع او الاشكال في كثير من الصور كما لو قال لاثنين بعتكما العبد بالف فقال احدهما
اشتريت او قبلت نصفه بخمسمائة فقد قيل بانه لم يقع ولو قال كل منهما ذلك فلا يبعد الجواز ونحوه لو قال
بعتك العبد بمائة فقال المشتري اشتريت او قبلت كل نصف منه بخمسين وفيه اشكال وعن المبسوط الخلاف
وجملة من كتب الفاضل والقاضي وغيرهما انه لو قال بعتكما هذا بالف فقال احدهما قبلت نصفه بنصف الثمن
لم يصح لظهور ارادة الاجتماع وعن الخ والتذكرة الصحة وثبوت الخيار للبايع اما الصحة فلان البايع انما قصد تمليك
كل واحد منهما نصف المبيع باللفظ الدال عليه وضعا فيجب الحكم بها كما لو قال بعتكما هذا بالف نصفه منك
بخمسمائة ونصفه من هذا بخمسمائة فانه يصح عند الشيخ والقاضي والفرق بينهما واما الخيار فلان البايع قصد تمليك
كل واحد بشرط الاخر فاذا فقد الشرط وجب له الخيار وفيه ان ذلك ان تم قضى بعدم الصحة والانحلال
لانه ح بمنزلة ايجابين وقبولين ولعل الفرق لتعدد الصفقة في الثاني دون الاول ولو قال
بعتكما هذين العبدين بالف درهم هذا العبد منك وهذا العبد من الاخر فقبل احدهما بخمسمائة فعن المبسوط انه لا يصح
لانه قبله بثمن لم يوجبه له لان الالف مقسومة على قدر القيمتين لا على عددهما وهو جار ومقتضاه الصحة مع
فرض تساوي القيمتين او كون القبول بحصة احدهما بحسب التقويم مع معلوميتها حال العقد كما هو واضح كوضوح
عدم الفرق بين كون المبيع عبدا او عبدين اللهم الا ان يقال بان الحمل يقتضي عرفا ايجاب واحد وصفقة
واحدة بخلاف الثاني فانه ايجابان وصفقتان وانما عبر بذلك للاختصار فتدبر ولو قال بعتك
هذين بالف فقال قبلت احدهما بخمسمائة لم يصح كما عن المبسوط والقواعد والدروس وجامع المقاصد وغيرها
لما سبق ولكن عن الاخير احتمال الصحة لانه في قوة عقدين الا انه ليس بشيء لان رضا البايع انما وقع على المجموع
بالمجموع وعن المبسوط انه لو قال قبلت نصف احدهما بحصته من الثمن لم يصح اجماعا لان حصته مجهولة عند
وكذا لو

وكذا لو قال قبلت نصفها بنصف الثمن كما عن المبسوط ايضا الا ان ايجابه المانعة ممنوعة بل ليس المانع
الا عدم التطابق نحو ما عنه ايضا من انه لو قال بعتك هذين العبدين بالف فقال قبلت نصفي هذين
العبدين بخمسمائة لم يصح فتدبر ولو قال بعتك هذا بالف فقال قبلت نصفه بخمسمائة ونصفه بخمسمائة
فعن النهاية احتمال الصحة لانه صرح بمقتضى الاطلاق والمخالفة فيه واحتمال العدم لان تفصيله
من موجبات تعدد الصفقة والبايع اوجب صفقة واحدة والمشتري قبل بيعين لم يوجبهما البايع
ففيه مخالفة وربما صار بعضهم الى الاول مع احتمال الثاني وقال ايضا انه لو قال بعتك بالف فقال اشتريت
بالف وخمسمائة فالاقوى البطلان لعدم التطابق وعن النهاية احتمال ذلك لان كلا منهما لم يخاطب صاحبه
احتمال الصحة لوجود الصيغة الى غير ذلك من كلماتهم التي لا تخلو من نظر ولا ثمرة مهمة في التعرض لها اذ ربما
تختلف باختلاف القرائن والاحوال والذي يظهر انه ان ظهر احد الامرين ولو بقرينة المقام عول عليه والا
فاصالة بقاء الملك وعدم انتقاله مما لا محيص عنها كما هو واضح فتامل جيدا والله اعلم الخامس قد صرح كثير منهم
من غير خلاف فيه يعرف كما اعترف به كثير منهم باشتراط التنجيز في العقد بان لا يكون معلقا على شيء باداة الشرط
كما عن الشيخ والحلي والفاضل وجميع من تاخر عنه بل عن كثير منهم الاجماع عليه صريحا او ظاهرا ولعله هو الحجة
الى الوصول بعد الشك في اندراج المعلق في العمومات ولو بملاحظة الاعراض عنها والا فما قيل من انه مناف للجزم حال
الانشاء كما في كثير من العبارات ومن عدم قابلية الانشاء للتعليق ومن ان ظاهر ما دل على سببية العقد ترتب
مسببه عليه حال وقوعه فتعليق اثره بشرط من المتعاقدين مخالف لذلك بل هو شبيه اثبات حكم شرعي
من غير اهله ولكن في الجميع نظر اما الاول فلمنع المنافاة في غير صورة الجهل فيقتصر المنع عليها ويحكم بالصحة
مع معلومية المعلق عليه مطلقا فضلا عما بين ان التعليق انما ينافي الانشاء في العقود والايقاعات حيث يكون
المعلق عليه مجهول الحصول بل قيل بان ذلك مقتضى كلام التذكرة وقواعد الشهيد وصريح الشيخ في طلاق
الان الذي يقتضي به التدبر في عبارات ثم عدم الجواز عندهم في متوقع الحصول ايضا مع العلم بانه يحصل بل عن كثير
من العبارات النص عليه وانه لا خلاف فيه او انه متفق عليه ونحو ذلك وانما الخلاف او الجزم بالصحة فيما بينهم
في التعليق على معلوم الحصول حال الانشاء كقوله بعته ان كان ملكي وهذه طالق ان كانت زوجتي ونحو ذلك
فعن الفاضل تعليل الصحة بانه امر واقع يعلم وجوده فلا يضر جعله شرطا وكذا كل شرط علم وجوده فانه لا يوجب شكا

في البيع ولا في قرض وعن الشهيد ان تعليق على واقع لا متوقع الحصول فهو علة للوقوع او مصاحب له لا معلق عليه
الوقوع وقال المصنف وقال الشيخ لا يقع الطلاق لتعليقه على الشرط وبحق ان يكون المطلق لا يعلم اما لو كان عالما فينبغي
القول بالصحة لان ذلك ليس شرطا بل اشبه بالوصف وان كان بلفظ الشرط ونحوه عن الفاضل وغيرهما الى غير ذلك من
كلماتهم التي مقتضاها صحة نحو قوله بعتك ان كانت الشمس طالعة او كان زيد موجودا ونحو ذلك من الامور المعلوم
مقارنتها حال الانشاء عادة كما مال اليها بعض من تاخر بل ربما تظهر من الاكثر بل ربما نفي الخلاف فيها كالشيخ
الرياض بل ظاهره نسبته الى صريح جماعة ايضا ومنها بعتك بهذا ان شئت فقال قبلت وعن نهاية الاحكام احتمال
الصحة فيه لان هذه صفة يقتضيها اطلاق العقد فانه لو لم يشأ لم يشتر ولكن عنها وعن التذكرة ان الاقرب البطلان
لانه في حالة الايجاب غير عالم بحاله وفيه ان المفروض حصول العلم بها حالة الانشاء الا ان يراد به ما عن الشهيد من ان
الانتقال مشروط بالرضا ولا رضا الا مع الجزم ولا جزم مع التعليق لانه معرض لعدم الحصول ولو قدر علم حصوله
كالمعلق على الوصف الذي يعلم حصوله عادة كطلوع الشمس لان الاعتبار بجنس الشرط دون انواعه وافراده
اعتبارا بالمعنى العام دون خصوصيات الافراد كما في ساير القواعد الكلية المعللة بامور حكمية تتخلف في بعض
موارده الجزئية ومع فتقصر الصحة عندهم على المعلق عليه المعلوم المقارن الذي لم يدخل فيها واطلاق المحكي
عن الشيخ والفاضلين والنخ والشهيد والثانيين والصيمري وغيرهم لعلهم منزل على ذلك لا على مطلق المعلوم
المقارن كما نقله بعضهم وان كان في كلام المسالك في التمثيل بيوم الجمعة ونحوه الا ان نسبة الحكي اليهما لمثل ذلك
لعلها اولى من نسبة التعميم الى الجميع فتدبر بل قد يقال بالصحة في المجهول الذي لم يدخل فيها ايضا وعن المبسوط نسبته الى
بعض الناس مستدلا عليها بانه لم يشترط الا ما يقتضيه اطلاق العقد فلا يضر اظهاره وشرطه كما لو شرط في
البيع تسليم الثمن او المثمن ونحو ذلك بل قد يستظهر منه ارتضائه له وانه بذلك لا يظن تحقق الاجماع على عدمها وان
كان اطلاق كلامهم قاضيا به بل قد يستظهر من الشهيد وجود الخلاف فيها وان الاصح صحة تعليق البيع على ما هو شرط
فيه كبعتك ان قبلت وعن بعضهم صحة قول المنكر ان كان مالي فقد بعتك وان كانت زوجتي فهي طالق ونحو ذلك
الا ان حكمه بعدم صحة الطلاق معللا فيه بعدم ارتفاع لذلك فما حكم ولو مع العلم بذلك اذ الفرق بينهما بعيد
جدا ان لم يقطع بعدمه فلا محيص للاجماعات في صورة الجهل المنافية للجزم فلا ينبغي التامل في المنع عنها نعم
قد يقال بان ذلك مع امكان الجزم والا كما في نحو الطلاق الاحتياطي فلا باس بالتعليق فيه وفيه ان الاحتياط يتحقق بايقاعه مجردا عن الشرط وان كان في نفسه مترددا في ترتب اثره شرعا بل او جازما بعدمه
الا انه جازم بترتبه على تقدير مصادفته للواقع وذلك كاف فتعليقه في ترتبه مع مصادفته ولا حاجة
الى التوكيل

بر صحة

نعم البيع على

الى التوكيل اي اهل بالحال ليوقعه على الجزم والله اعلم واما الثاني فاوضح منه المعلومية القابلية بل ولو قوعه عرفا
وشرعا كما هو واضح واما الثالث فقد يورد عليه اولا بعدم انحصار دليل الصحة واللزوم في مثل اوفوا بالعقود
بل حلية البيع ونحوها كافية في اثبات ذلك كما قيل وثانيا ان العقد سبب لوقوع مدلوله فيه او مدلوله على جهة
منجزا كان او معلقا على نحو الوفاء بالعهد اذ لا فرق بينهما بحسب العرف ودعوى ان اثر البيع مثلا هو الملكية المنجزة
محل منع بل اثره مطلق الملك فان كان منجزا فاثره الملكية المنجزة وان كان معلقا فاثره الملكية المعلقة وكذا في ساير
اثار العقود مع ان تخلف الملك عن العقد كثير جدا وثالثا بان ذلك لا يجري في مثل قوله بعتك ان قبلت فقال
قبلت اذ لا تخلف لاثر العقد عنه بل ولا يجري في الشرط المشكوك الظاهر المتحقق في الحال وانه لو قصد بكونه مراعى
لا موقوفا بل ولا يجري في العقود التي قد يتاخر مقتضاها عنها كما هو واضح كوضوح عدم الفرق بين البيع وغيره عندهم
ولكن قد يدفع الثالث بان المفروض في كلام المستدل انما هو التعليق على الشرط المتاخر لا مطلق التعليق
وقيام الدليل على التخلف في الجملة غير مناف للظهور المذكور اذ هو قرينة على العدول عنه كما هو واضح كوضوح
انه لا اجمال لا كلام في نحو قوله تعالى احل الله البيع مع تسليم دلالته على الصحة مطلقا مع مخلوه عن العقد
الدعوى المذكورة هذا وقد يناقش في القاعدة بان اطلاق ادلة العقود ادعي هي في الخروج عنها
ولا باس بهما عند تمام عدم قيام قاعدة على المعلق ولكنه ممنوع كما يظهر من التدبر فيما قلنا وغيره فلاحظ وتدبر والله اعلم
السادس الظاهر ان التوقيت في البيع ونحوه كالتعليق فلا يصح بعتك هذا بعد سنة مثلا كما نص عليه بعضهم بل لا
خلاف فيه بل هو مجمع عليه على الظاهر والا لزم صحته في الاجارة صحته في البيع ونحوه فتامل جيدا والله اعلم واما
عدم انعقاده بغير الماضي فهو المشهور كما اعترف به كثير منهم بل ظاهر الغنية والتذكرة وغيرهما الاجماع عليه مطلقا
او في الجملة ولعله هو الحجة مضافا الى الاصول مع ما قيل من عدم صراحة غيره في الانشاء المذكور وان كان في
نفس انشاء بل ومن عدم ثبوت استعماله فيه لغة او شرعا او عرفا وان فرض جوازه لوجود العلاقة بينه
وبين المعنى الحقيقي ولكن عن الكامل والمهذب القول بالصحة بالامر والمضارع في العتق المتقدم على الايجاب
والميل اليه من المقدس وغيره وفي موضع من المبسوط النص على الصحة في القبول بالامر المتقدم بل ظاهره اجماعنا عليه
كما قيل بل ربما مال بعضهم الى عدم اعتبار ما مر كما قد ينسب اليها ايضا تمسكا بالعمومات وبما دل على الايجاب بلفظ المضارع
كما في بيع الابق واللبن في الضرع وبجوز ما دل عليه في النكاح وفي الجميع نظر والمانع لصدق العقد عليه
لعله مستظهر وربما يقال بالجواز في المضارع مع فرض صراحته في الانشاء على وجه لا يحتاج الى قرينة المقام ولعل الامر

المنع من جهة

كذلك اذ الفرق بينهما قد يدعى الاجماع المركب على عدمه كما ان اطلاق النص والفتوى قاض بعدم الفرق بين
قرينة الحال والمقال فلاحظ وتدبر والله اعلم قال رحمه الله وهل يشترط تقديم الايجاب على القبول فيه تردد والاشبه
عدم الاشتراط اقول كما عن الكافي وغيره وعن النهاية والتحرير والدروس والحواشي واللمعة والروضة والمسالك
والميسية وجامع المقاصد والكفاية وغيرها بل ربما استظهر من الغنية ونحوها مما لم تتعرض فيه لهذا الشرط مع كونه بلفظ
الامر بل عن نكاح المبسوط اختياره بل ربما استظهر من الخلاف ايضا بل ظاهره نسبته الى الامامية ولعله
الحجة مضافا الى اصالة عدم الاشتراط واصالة الجواز واصالة الصحة والعمومات ومجوز ثبوته في النكاح
وتساويهما في كون كل منهما ينقل ملكه الى الاخر فاذا جاز للبائع التقدم جاز للمشتري وان الناقل للملك
انما هو الرضا المدلول عليه بالالفاظ الصريحة ولا دخل للترتيب في ذلك كما قيل ويحكى عن المبسوط من
عدم الجواز كما عن الخلاف والوسيلة والسرائر والتذكرة والايضاح وشرح الارشاد والتنقيح وصيغ العقود
وجامع المقاصد وتعليق الارشاد وغاية المراد بل عن الحدائق انه الاشهر وفي شرح القواعد انه الاشهر والاظهر
بل قد يظهر من الغنية اختياره بل والاجماع عليه بل عن الشهيدين عن الخلاف الاجماع عليه ولعله مع ثبوته الحجة
مضافا الى الاصول بعد منع العموم وغيره مما عرفته بل والى ان القبول اضافة فلا يصح تقدمها على احد المضافين
وانه فرع الايجاب ومطاوع له وتابع له فلا يتقدم عليه وان مورد بعتك معوض ومورد اشتريت عوض و
العوض فرع المعوض طبعا فيتقدم وضعا كما قيل فتامل جيدا والله اعلم تنبيهات الاول لا فرق على الثاني بين
جميع الفاظ القبول قطعا واما على الاول فقد يقال بانه كذلك كما هو ظاهر اطلاق كثير منهم وصريح المحكي عن بعضهم
حيث قال بان تبعية القبول للايجاب ليست تبعية اللفظ للفظ حتى يمتنع التقديم عقلا ولا القصد للقصد
فانه ربما انعكس الامر وانما هي على سبيل الفرض والتنزيل بان يجعل القابل نفسه متناولا لا ملكا يلقي اليه من الموجب
والموجب مثلا ولا كما يقول ان ملكني في مقام الانشاء انا راض بما تعطيني وقابل لما تمنحني لا موجبا وملزما
انشائه او اخره فعلى هذا يصح تقديم القبول ولو بلفظ قبلت ورضيت ان لم يقم الاجماع على خلافه وفي
شرح القواعد انه لا فرق بين الجميع وان كان المنع من قبلت اظهر فتدبر ولكن عن نهاية الاحكام وكشف اللثام
هذا والميسية والمسالك والروضة وجامع المقاصد وغيرها المنع من تقديم قبلت ورضيت بل ربما قيل بانه لا يعقل
التقديم وعن كثير منها انه لا نزاع فيه وانما النزاع فيما اذا قال المشتري ابتعت واشتريت وملكت ونحوها
بل عن ظاهر التذكرة الاجماع عليه في النكاح مع عدم الفرق بينه وبين بقية العقود وقد يستدل عليه مع ذلك
بانه

بانه خلاف المتعارف من العقد وبانه هو الفرع والمضاف والتابع للايجاب فلا يعقل تقدمه عليه وذلك لان القبول
الذي هو احد ركني العقد ليس المراد منه مجرد الرضا بالايجاب حتى يقال بان الرضا بشيء لا يستلزم تحقق فعله
فقد يرضى الان بامر المستقبل بل المراد منه الرضا بالايجاب على وجه يتضمن انشاء نقله ماله في الحال الى الموجب
على وجه العوضية لان المشتري ناقل كالبائع وهذا لا يتحقق الا مع تأخر الرضا عن الايجاب اذ مع تقدمه لا يتحقق
النقل في الحال فان من رضي بمعاوضة ينشئها الموجب في المستقبل لم ينقل في الحال ماله الى الموجب بخلاف من
رضي بالمعاوضة التي انشأها الموجب سابقا فانه يرفع بهذا الرضا يده عن ماله وينقله الى غيره على وجه العوضية
وفيه ان تقديمه باشتريت ونحوها خلاف المتعارف ايضا فلا جهة للفرق بينهما بذلك كما ان اشتريت ونحوها انما تكون
قبولا لو لا انها على معنى قبلت والا فهي صالحة للايجاب ايضا ولذا قيل كما عن جامع المقاصد وغيره انه يصير المشتري موجبا
والبائع قابلا الا انه خارج عن محل البحث اذ هو في تقديم القبول حقيقة على الايجاب حقيقة لا في جعل المشتري
موجبا والبائع قابلا فانه مما لا مساغ لانكاره ومن المعلوم ان المعروف مما لا دخل له في المنع وانما الذي هو المحتاج
المشترك بين الجميع فالفرق بينها وبين غيرها لا يخلو من تحكم لدعوى انها غير صالحة للانشاء تلك المتمحض بالتبعية فلا يصح
تقديمها عليه بخلاف اشتريت مثلا فانها صالحة لذلك فيصح تقديمها عليه وتكون قبولا لتضمنها المعنى المحتاج اليه
او لمشابهتها لها وان لم يكن فيها معنى المطاوعة اصلا ورأسا لانها مرادفة لها ودالة على تمام معنى المستلزم لعدم صحة
تقديمها كقبلت مع انها ان تمت لزم منها عدم كون تقديم اشتريت من محل النزاع وكانت قرينة من مقالة
انه لم تكن من ... اذ لا يخفى على ان النزاع انما هو في جواز تقديم القبول حقيقة وعدمه لا في جواز تقديم اشتريت
التي هي من الفاظ القبول عندهم مع اخراجها عن القبول وجعلها ايجابا او قرينة من الايجاب بان يراد بها انشاء
ملكية مال صاحبه لنفسه بازاء ماله الذي به يصير مشتريا بخلاف البائع فانه ينشئ ملكية ماله لصاحبه بازاء مال صاحبه
في الحقيقة هما سواء في انشاء المعاوضة بل قد يقال بانه لا اشكال في الجواز مع احتمال لفظية النزاع بان يريد المانع
صورة قصد القبول فانها فاسدة ويريد المجوز صورة عدم قصده بعيد جدا ان لم يقطع بعدمه بل الظاهر ان النزاع انما
هو مع قصد القبول فيها مع احتمال كونه مع عدمه ايضا الا انه بعيد جدا هذا وقد يشكل الجواز مع عدمه بالاجماع
على اعتبار القبول في العقد ولا قبول مع التقديم باعتراف الخصم ودفعه بان المسلم من الاجماع هو اعتبار القبول من
المشتري بالمعنى الشامل للرضا بالايجاب واما وجوب تحقق مفهوم القبول المتضمن للمطاوعة وقبول الاثر فلا
مدفوع بان الاجماع لا انكار في كونه على اعتبار القبول الحقيقي فان كان هذا المعنى العام هو الحقيقي فلا باس بتأديته
بقبلت ايضا وان لم يكن هو المعنى الحقيقي فلا دليل على كفايته الا ان يدعى الاجماع على عدمها فتامل جيدا والله اعلم الثاني

الظاهر انه لا فرق عندهم بين الامر والمضارع والماضي بناء على عدم اشتراط الماضوية في القبول والايجاب
وان تأخر كما مر ولكن قد جزم بعضهم بالمنع من تقديم القبول بلفظ الامر لانه غايته دلالته على طلب المعاوضة
على الرضا بها لكن لم يتحقق بمجرد الرضا بالمعاوضة المستقبلة نقل في الحال للثمن الى البائع كما هو واضح كوضوح
وهن دعوى الاتفاق على الصحة عند الاكثر الا عدمها مع منع مجوز جوازه في النكاح مع تسليمه في نفسه والا
كما هو مقتضى قصور ما دل عليه فيه سندا ودلالة فالامر اوضح من ذلك وفيه مع حكاية الاتفاق على منعه فيه
فيصدق عليه فيها ايضا وان لم يتيسر والحكم بالصحة كما ان محل البحث كما اعترف به بعضهم ما لو اريد به انشاء
القبول على حد انشائه باشتريت والا لا نزاع في عدم الصحة لعدم تحقق القبول الذي هو الركن كما هو واضح
كوضوح انه لا مجال لدعوى انه غير صالح لذلك لعدم معروفية استعماله فيه لغة ولا شرعا ولا عرفا اذ محل البحث
ايضا انما هو بعد فرض صحة العقد بالامر والا فلا مجال للبحث فيه كما هو واضح كوضوح منع كونه كقبلت واخواتها
فيها المنع بناء على عدم جواز تقديمها فتامل جيدا والله اعلم الثالث الظاهر انه لا فرق عندهم بين البيع و
باقي العقود في الحكم المزبور لاتحاد المناط ولكن قد يفصل بان القبول اما ان يكون التزاما بشيء من القابل
كنقل مال عنه او زوجية واما ان لا يكون فيه سوى الرضا بالايجاب والاول على قسمين لان الالتزام اما ان
يكون نظير الالتزام الحاصل من الموجب كالمصالحة او متغايرا له كالارتهان والثاني ايضا على قسمين لانه اما ان
يعتبر فيه عنوان المطاوعة كالارتهان والاتهاب والاقتراض واما ان لا يعتبر فيه ازيد من الرضا بالايجاب
كالوكالة والعارية ونحوهما فاذا تبين ذلك فلا يكون تقديم القبول على الايجاب الا في القسم الثاني من كل من
القسمين واما الاول من كل منهما ايضا فلا يعقل تقديمه عليه فيه لانه القبول لم الا قبلت ورضيت كما في الصلح
او ما يتضمن المطاوعة كارتهنت ونحوها والكل لا يعقل تقديمه وفيه ان الذي يقتضيه التدبر في النصوص وكلام
الاصحاب انه لا يعتبر في القبول في جميع العقود ازيد من انشاء الرضا بالايجاب وان ذلك هو المقصود من قبلت و
ارتهنت ونحوهما فلا مانع عقلا من التقدم في الجميع وان كانت قاعدة التوقيف قاضية بالمنع منه في
الجميع ايضا مع عدم ثبوت المخرج عنها كما يظهر بالتامل فلاحظ وتدبر والله اعلم قال رحمه الله ولو قبض المشتري
ما ابتاعه بالعقد الفاسد لم يملكه وكان مضمونا عليه اقول اما عدم ملكه له فواضح اذ المفروض فساد سببه
الخاص مع عدم قيام غيره مقامه في افادته حتى المعاطاة بناء على افادتها له اذ المفروض ان قبضه انما
هو بقصد انه متفرع عن عقده الفاسد لا انه بقصد البيع والنقل بمجرد الاعراض عن العقد بل ومع علمه انه سبب اخر له
وانه لا باس

وانه لا باس بمباشرته للنقل ولو مع فرض عدم تاثير الاول له او ولو مع تاثير الاول لم يحل الا بسبب
الشرع لا باس باجتماعها بناء على اندراجه ايضا في المعاطاة ح فليس في اطلاقهم فيها شهادة على عدم افادتها
للملك عندهم لتغاير الموضوعين نعم لو فرضت المعاطاة بما هو اعم من ذلك بحيث يتناول القبض المزبور ايضا
او الصيغة الملحونة ونحوها كان فيه شهادة على ذلك الا انه ممنوع والامر سهل والله اعلم واما ضمانه عليه
فقد استفاضت حكاية اجماعنا عليه صريحا او ظاهرا في الخلاف انه اذا اشترى جارية بيعا فاسدا فوطئها
فانه لا يملكها ووجب عليه ردها وعليه ان كانت بكرا عشر قيمتها ونصف العشر ان كانت ثيبا باجماع الفرقة واخبارهم وعن
التذكرة ان البيع الفاسد لا يفيد ملكية المشتري للمعقود عليه سواء فسد من اصله او باقتران شرط فاسد او سبب اخر
ولو قبضه لم يملكه بالقبض ولو تصرف فيه لم ينفذ تصرفه فيه عند علمائنا اجمع ونحوه عن كشف الحق الى غير ذلك من اجماعاتهم
المستلزمة لذلك ظاهرا بل في السرائر ان البيع الفاسد عند المحصلين يجري مجرى الغصب في الضمان وعنها ايضا نسبته
الى الاصحاب وعن المسالك وكثير من العبارات الاتفاق عليه صريحا او ظاهرا وعن الشيخ الاجماع عليه صريحا في موضعين كما ادعاه
ايضا غير واحد ممن تاخر وهو الحجة مضافا الى النبوي المشهور بل المجمع على مضمونه كما في شرح القواعد من قوله صلى الله عليه وآله على اليد
ما اخذت حتى تؤدي وشهرته اغنت عن النظر الى سنده كما ان شهرة الاستدلال به على ذلك سيما مع مساعدة فهم
العلماء من اهل اللسان له تدفع المناقشة في دلالته بظهوره في الحكم التكليفي فلا يدل على الضمان بل قد تدفع ايضا
بان هذا الظهور انما هو اذا اسند الظرف الى الفعل لا الى المال كما يقال عليه دين فانه على ح لمجرد الاستقرار
في العهدة عينا كان او دينا فتدبر بل ولا قوله ص الناس مسلطون على اموالهم اذ ملاحظة مجرد
لو كانت تالفة والى ما دل على احترام مال المسلم وانه لا يحل الا عن طيب نفسه وان حرمة ماله كحرمة دمه
وانه لا يصح ذهاب حقه مع نفي الضرر ونحو ذلك والى ان القبض من كل منهما قد كان على وجه الضمان
ولما لم يتم له ما ذلك لفساد مقتضيه اتجه ضمانه بالمثل والقيمة ولانهما قد اقدما على الضمان فيحكم به عليهما وان تلف من غير
تفريط والى ما دل على ان مشتري الجارية المسروقة التي قد اولدها يأخذ ولده بالقيمة فالضمان للولد بالقيمة مع كونه نماء
لم يستوفه المشتري يستلزم ضمان الاصل بطريق اولى وليس ضمانه من قبيل الاتلاف للنماء بل من قبيل احداث نمائه في غير
ما بل للمالك فهو كالاتلاف لا المتلف ولكن في الجميع نظر فتدبر والى القاعدة الشرعية المشهورة بل المجمع عليها الموافقة
للقواعد الشرعية المنادية بعصمة مال المسلم من ان كل عقد يضمن بصحيحه يضمن بفاسده كما في شرح القواعد ولكن في ثبوت الاجماع
عليها نظر بعد ما قيل من عدم التصريح بها قبل الفاضل وان استظهر بعضهم من المبسوط وقد يستدل عليها بقاعدة
اليد والاقدام على الضمان الا ان الاولى لا دلالة فيها على ثبوت العكس في هذه الكلية وان سلمنا دلالتها على ضمان المقبوض

بالعقد الفاسد مع انها مختصة بالضمان فلا تشمل المنافع والاعمال المضمونة في الاجارة الفاسدة ونحوها كما انها
مختصة بالمقبوضة منها فلا تشمل الاعيان المبيعة مثلا قبل قبضها بل قد تختص بالماخوذة قهرا على المالك فلا
تشمل المقبوضة منه باختياره بل وبالبيد دون مجرد الاستيلاء عليها بنحو مع عدم عمومها لكل اخذ فلا
تشمل عقد الصبي ونحوه بل ومع عدم دلالتها على الوجوب وظاهر شرح القواعد من ان الجميع ظاهر ارد محل نظر
وان كان الاكثر كذلك فتدبر واما الثانية فقد يورد عليها بان الاقدام مع انه لا دليل على تسبب شغل
الذمة والضمان انما هو على ضمان خاص لا على الضمان بالمثل او القيمة والاول لم يحضر والثاني
لا دليل عليه مع انه موجود الاقدام والضمان كما في التلف قبل القبض وقد لا يوجد مع الضمان كما اذا
شرط في عقد البيع ضمان المبيع اذا تلف في يد المشتري وكما اذا قال بعتك بلا ثمن واجرتك بلا اجرة و
نحو ذلك فهو منقوض طردا وعكسا ولعله لذا او غيره عدل بعضهم من الاستدلال بذلك الى الاستدلال
عليها بقاعدتي الاحترام ونفي الضرار الا ان المانع لدلالتهما على الضمان ايضا متطرق ولو سلم ظهورهما فيما
فيما كان بامر من المعمول له او مع وصول النفع اليه بحيث يكون كالمستوفي له فلا يشمل مثل السبق في المسابقة الفاسدة
فهما ايضا اخص من القاعدة المذكورة واضعف منها مع عدم القول بالفصل اليها او القاعدة اليد وكونها لا تنفع
بعدم ثبوتها ايضا كما لا يخفى على المتتبع لموارده فقد حكم كثير منهم في كثير منها بعدم الضمان في الفاسد وفي
المسالك انها لا دليل عليها كلية بل الزام في بعض موارده بحكم الاجماع او نحوه على خلافها فالاصل
بخلافها مع انها قد يظن بانها غير منقحة المراد ولا واضحة المفاد ففي شرح القواعد انها صريحة في اصل
الضمان الا انها تحتمل وجهين الضمان بقدر ما اقدم عليه من المقابل والضمان بمثله او قيمته ما بلغت وهو الظاهر
لان التقييد غير مفهوم منها وفيه ان ظهورها في اتحاد معنى الضمان في الصحيح والفاسد القاطع بارادة المثل او
تمام الضمان لانكاره نعم قد يقطع بعدم ارادتهم له فلا بد من ارادة الثاني واليه يرجع ما ظهر من المسالك
من ان المراد بها ان كل عقد يوجب صحيحه الضمان ففاسده يوجب المثل او القيمة او اجرة المثل بل ربما جزم بعضهم
بان المراد بها انه كما يضمن المشتري في البيع الصحيح لو فات في يده بمعنى يذهب من ماله ويلزمه ايصال الثمن الى
البايع كذلك يضمن بفاسده ويلزم عليه رد المبيع وايصاله الى البايع مع غايته لانه باق على ملكه فان تلف
كان مضمونا عليه بمثله او قيمته ولكن قد يدفع بان الذهاب من ماله ليس معنى للضمان اصلا فلا يقال بان
الاب ضامن لاموال ماله كما قد يدفع عنه بتعذر الحقيقة القاضي بارادة ذلك مع ضعف تعذرها وغيره ودعوى

ان المراد

نقصان منه

ان المراد بالضمان فيها كون درك المضمون عليه بمعنى كون خسارته ودركه في ماله الاصلي فاذا تلف وقع
لوجوب تداركه منه فتارة يكون بعوض الجعلي كما في الصحيح واخرى بعوض الواقعي وهو المثل او القيمة او اجرة المثل
كما في الفاسد او باقل الامرين منهما كما قيل به في بعض الموارد ويدفعها ان حقيقة الضمان ليست الا الثاني المتعذر
ارادته في الجملة الاولى مع انه لا تدارك في الصحيح ولا بعد دفع الثمن خسارة عرفا وان كان تلف المثمن قد يعد خسارة
فلعل اطلاق الضمان عليه لذلك فيكون مجازا لا حقيقة والتفكيك بين الجملتين للقرينة غير قادح بل لعله اولى
من التزام ارادة قدر مشترك بينهما اخذا من لوازمه سيما مع شدة بعده كما هو واضح وقد يراد بها ان الصحيح اذا كان
موجبا للضمان قبل ايصال المبيع مثلا الى المشتري فالفاسد موجب له بعد ايصاله اليه واختلاف المعنى في الجملتين
لعله اولى من اختلاف معنى الضمان فيهما اللهم الا ان يقال باختلافه فيهما ايضا لان الضمان في الصحيح انما هو بمعنى رجوع
المال الى البايع والثمن الى المشتري لا الضمان الحقيقي فتامل جيدا والله اعلم بحقيقتها الاولى فقد اشتهر ايضا ان ما لا يضمن بصحيحه
لا يضمن بفاسده بل ربما قيل بانهم قد صرحوا به بل قد يظهر من بعضهم الاجماع عليه وقد يعلل بالاصل مع اعراض المشهور
عن قاعدة اليد في نحو ذلك وقد يعلل ايضا بانهما قد اقدما على المجانية فلا ضمان وبان نفيه مع الفساد اولى من نفيه
مع الصحة وذلك لان الفاسد بمنزلة العدم فلا يؤثر في الضمان مع عدم تاثير الصحيح الذي قد اعطاه الشارع وجعله مؤثرا
في الجملة فيه مع امكان كونه مؤثرا فيه بخلاف الفاسد لكونه لغوا غير مؤثر اصلا ولكن علتها ظاهرة والمانع لها متطرق
سيما مع علم القابض بالفساد وجهل الدافع به وحيث انه لم يكن ثمة اجماع عليها فلا مخرج عن قاعدة اليد التي تقتضي
الضمان في الصحيح ايضا الا انه قد خرج منها ما دل على عدم الضمان فيه ولا مخرج للفاسد منها اصلا والغرور من الدافع
كي يتجه سقوط الضمان عنه للدفع اليه بقاعدة رجوع المغرور على من غره فالمتجه وفاقا لبعض من تاخر هو الضمان
مطلقا الا ان يقوم اجماع على عدمه في بعض الموارد ودعوى الاجماع عليه مطلقا فيكون هو المدرك للقاعدة المذكورة
في غير محلها كدعوى ان ما دل عليه في الصحيح دال عليه في الفاسد ايضا وهو عموم ما دل على ان من لم يضمنه المالك
سواء ملكه اياه بغير عوض او سلطه على الانتفاع به او استامنه عليه لحفظه او دفعه اليه لاستيفاء حق او العمل فيه
بلا اجرة ونحوها او غير ذلك فهو غير ضامن كعموم ما دل على ان من ائتمنه المالك على ملكه غير ضامن بل ليس لك
ان تتهمه ونحو ذلك مع عدم القول بالفصل قد يستدل على خروج العقد الفاسد عن الائتمان اذا اقتضى عدم الضمان
اقتضى التسليط المطلق مجانا عدمه ايضا بطريق اولى لوضوح عدم ثبوت العموم المذكور على وجه يعم الفاسد ايضا
والذي يظهر ان انما هو في بعض الموارد الصحيحة لا مطلقا بل ربما يمنع على وجه يعم جميع افراد الصحيح وانما المسلم منه عدم الضمان

في عنوانات خاصة كالعارية والوديعة والرهن ونحو ذلك ودعوى انها شاملة للصحيح والفاسد فيثبت المطلوب
محل منع بل لا ينكر تبادر الصحيح من اطلاقها ان لم تكن حقيقة فيه مع ان الامانة المالكية منتفية في نحو المقام لان
الماذون فيه عنوان خاص والمفروض انتفاؤه فينتفي الجنس بانتفاء فصله ولا امانة شرعية قطعا فلم يصدق
عليه عنوان الامين والمؤتمن ونحوهما بل قد ورد في العارية انه ليس على مستعير ضمانها الا الذهب والفضة
وانه اذا استعرت عارية بغير اذن صاحبها فهلكت فالمستعير ضامن وفيه ما فيه فتدبر فيه هذا وقد يحكى له
تتمة في بعض الموارد به تقع وربما يلحق بها والحق الثاني وقد صرح كثير منهم بعدم الفرق بين العالم والجاهل في البيع والعلم
به بل ربما نسب الى اطلاقهم ومعقد اجماعهم لعموم القاعدة ونحوها ولكن قد يشكل الضمان مع الجهل بل عن التذكرة ايضا
عن بعضهم بل قال ومعلم الاخراج عن الاصل مع الشك في شمول دليل الضمان لذلك ولان الدافع هو المسلط له على ماله
ولتحقق قاعدة رجوع المغرور على من غره الا انه في غير محله اذ لا وجه للشك المزبور مع عموم دليل الاصل والتسليط
انما هو على وجه مخصوص ولم يحصل والجهل بعدم حصوله ليس عذرا مسقطا للضمان بل ولا الاثم اذا كان عن تقصير منه
كما انه غير موجب لغرور العالم له اذ لم يقع منه سوى العقد المخصوص الذي لا يوجب ذلك كما هو واضح لوضوح ان
التسليط المزبور لو قيل بعدم الضمان هنا لقيل به في العالمين بالفساد بل لعله اولى فيهما اذ لا مجال للقصد الصحيح منهما
فلا بد من كون اذنهما بالقبض على كل حال لا على وجه مخصوص ومع ذلك فلا ضمان عليهما اتفاقا لا للاذن
فان ذلك لم يضمنا به لم يضمنا بالتلف عنده بطريق اولى وان كان قد يدفع بامكان قصد الوجه المخصوص ولو
على وجه الابداع والتشريع كما يساعد عليه الوجدان ومع ذلك فلا فرق بين العالم والجاهل في سبب الضمان وعدمه
فلعل احتمال العدم مطلقا كما عن الكفاية اولى من الفرق بينهما الا انه في غير محله ايضا سيما بعد الاعتراف بانه مقطوع
به في كلام الاصحاب ولعله لذا او غيره اطلق الضمان في عبارات الاعيان فتامل جيدا والله اعلم الثالث قد
يستظهر من نحو المتن عدم جواز التصرف فيه بل قد يقطع بذلك اذ احتمال الجواز مع الضمان بعيد جدا ان لم يقطع
بعدمه ودعوى جامع المقاصد انه لا ريب في انه يضمنه على كالصحيح واذا علم بالفساد لم يجز له التصرف فيه عندنا لانه
فرع الملك ويجب رده فورا الى المالك كما نص عليه بعضهم بل قد يستظهر عدم الخلاف فيه بل على التذكرة
وجامع المقاصد ونحوهما الرد على المشتري لتوقف فعل الواجب عليها بل وان كانت كثيرة كما هو مقتضى اطلاقهم
واحتمال العدم وجهها لنفي الضرر ضعيف لمنع لزومه دائما ولانه هو الذي قد ادخله على نفسه مطلقا حتى لو كان

جاهلا

جاهلا لعدم معذوريته في نحو ذلك كما هو واضح الا ان ذلك غير خاص بالفورية لان ونحوها التي صرح به
نعم قد يستدل عليها بخبر اليد ولعله للتلازم بينها وبين الضمان ولكنه محل منع كما في العارية المضمونة والمقبوض
بالسوم وكثير من الموارد وبان الامساك اما ما تصرف في مال الغير بغير اذنه فلا يجوز عقلا ونقلا كتابا وسنة واجماعا
وورد عن صاحب الامر عجل الله فرجه وجعلنا فداه به تقع وبالنبوي والرعيم انه قال لا يجوز لاحد
ان يتصرف في مال الغير الا باذنه ولا يصغى الى منع كونه تصرفا مع ما قيل من عموم قولهم انه لا يحل مال امرئ مسلم
لاخيه الا عن طيب نفسه لجميع الافعال المتعلقة به التي منها كونه في يده الا ان اعميته من الاول محل تامل والاولى الاستدلال
واولى بالمنع دعوى ان ذلك باذنه لانه قد دفعه اليه باختياره لوضوح انه انما ملكه اياه عوضا عما له ولم
يسلم له شرعا والمفروض عدم قصد التمليك بغير السبب المخصوص وعدم قصد اباحة التصرف بدون ملك وعدم قصد
كونه امانة عنده على جهة الوديعة ونحوها وعدم حصول القطع بالرضا بالامساك او بالتصرف بل وعدم حصول الظن المعتبر
شرعا بذلك كي لا يجب عليه الرد فورا ويباح له الامساك الى ان يطالبه المالك به ولكن الانصاف انه مع علمهما بالفساد
لا ينكر حصول احد هذه الامور سيما بالنسبة الى مجرد الامساك بل لو رده فورا الى المالك لانكره عليه بل لعلل ذلك
بعدم رضاه بالامساك لعده سفيها غير عارف بالخطابات ولعله لذا قيل بعدم الاثم في امساكه كما عن ظاهر المبسوط
معللا له بانه قد قبضه باذن مالكه بل عن المدارك وغيرها التصريح بذلك بل عنها ايضا نسبته الى الاصحاب وحمله على صورة
الجهل خاصة لنفي العقاب صحيح بعيد جدا ان لم يقطع بعدمه فتامل جيدا والله اعلم الرابع المشهور كما عن بعض به
كثير منهم بان المنافع المستوفاة مضمونة على المشتري بل قد يستظهر من السرائر والتذكرة وغيرهما الاتفاق عليه وقد يستدل
عليه ايضا بقولهم لا يحل الخ لصدق المال على المنفعة ولذا تجعل ثمنا في البيع وصداقا في النكاح وظاهر انه
يدل على الحكم التكليفي خاصة وخبر اليد ظاهر في الاعيان كدعوة من اتلف مال غيره بغير اذنه فهو له ضامن وما
دل على احترام المال ونحوه بل قد يمنع كونه مالا وان صح مقابلتها به كعمل الحر وبعض الحقوق والجزم بانها مال
وبان استيفاءها اتلاف له فيضمنه لغيره عليه ولعله لذا مع الاصل قيل بعدم ضمانها كما عن ابن حمزة لا لقولهم الخراج
بالضمان لقصوره سندا بل ودلالة لانه ان اريد به ان الفائدة للضامن وانها غير مضمونة بسبب ضمانه فلم تمنع
عندنا بالغاصب والقابض للسوم ونحوهما وان اريد به ان الثمرة له بسبب ضمانه بمعنى التزامه المضمون على نفسه
وتقبله له مع امضاء الشارع له لم يدخل فيه محل البحث بل وانتقض بالعارية المضمونة حيث انه اقدم على ضمانها

مع ان خراجها ليس له لعدم تملكه للمنفعة وانما تملك الانتفاع الذي عينه له المالك كما قيل وان امكن دفعه
بارادة انها غير مضمونة عليه مط وان لم تكن له وان اريد به ان الفائدة له او غير مضمونة عليه بسبب اقدامه
عليه مط وان لم يضمنها في هم امكن الاستدلال به الا انه لا شاهد على ارادته وعليه انه يمكن الاستدلال به
على الاول ايض وان خرج منه بعض الافراد باجماع ونحوه كمنافع العارية المرهونة والبغل المغصوب ونحوهما
وح فلا يكون ذلك ردا على ابن حمزة وعلى ان الاول من البيع الفاسد عنده فيكون ردا عليه بدعوى ان المراد
انما هو بيع المالك الفاسد لا مطلقا كما هو صريح كلامه بل في الوسيلة انه ليس له الرجوع بعوضها ولا بالولد ان
حملت الام عنده وولدت لانه لو تلف المبيع عنده لكان من ماله والخراج بالضمان وهو كالنص في ارادته ان
اريد بكونه من ماله ان خسارته وغرامته من ماله ولو اريد به انه من ماله حقيقة لكشف التلف عن دخوله في
ملكه آنا ما قبله على نحو ما قيل به في المعاطاة على الاباحة وان الفائدة غير مضمونة عليه بسبب الضمان بمعنى كون تلفه
من ماله حقيقة لتوجه عليه المنع وذلك كله اذ قد يراد بالخراج ان الفائدة له بسبب كون تلفه من ماله لانه
ملكه حال الانتفاع به نحو ما قيل به في تفسير الضمان بمعنى ح فلا يكون له ربط في محل البحث اذ لا قائل
للعقل بافادة البيع الفاسد للملك هذا وقد يستدل للمشهور بخبر اليد وقاعدة من اتلف ونحوهما بل و
بتسلط الانسان على ماله ونحوه بالنسبة للاوليين ايض مع وجوده بالنسبة الى الاولاد ونحوها واللبن والصوف
والوبر ونحوها مع تلفها ومقتضيه عدم القول بالفصل بين الضمان للمنافع فيعتد به ثم ان ظاهر المشهور عدم الفرق
بين العلم والجهل ولكن في الوسيلة قصر الحكم على الجاهلين بالفساد فقد يكون الحكم عنده في غيرها ضمان هذه
المنافع او عدم ضمان العين ايض مط او في حق العالم خاصة او غير ذلك والاسهل ودافع المنافع الى ما تم
عنده في ضمانها وجوه ما لا كثر بل المشهور كما قيل على ضمانها مط بل عن المراسم الاتفاق على ضمانها في الغصب
مع قولها ايض ان البيع الفاسد عند اصحابنا بمنزلة الشيء المغصوب الا في ارتفاع الاثم عن امساكه وفي التذكرة
ان منافع الاموال مضمونة بالتفويت والفوات تحت اليد العادية فلو غصب حيوانا مثلا ومضى منه زمان فان
فاتت عنده بان لم يستعملها عند علمائنا اجمع ولا يبعد كما قيل ان يراد بالعادية مطلق غير المحقة فتشمل
يد المشتري ونحوه سيما مع علمه بالفساد سيما مع جهل البائع به الى غير ذلك من عباراتهم التي قد يستظهر منها الاجماع
على ذلك وقد يستدل عليه مع ذلك بكونها اموالا في يد المشتري التي مقبوضة له وبانه مقتضى احترام مال المسلم
اذ كونه في يد غير مالكه مدة طويلة من غير اجرة مناف لاحترامه وفيهما معا نظر بل قد يعكس الثاني باحترام مال

المشتري

المشتري اذا اخذ الاجرة منه بدون رضاه فتنافيه ايض بل لعله اولى بالمراعاة اذ لا مجال للتأمل في صدق
المال عليها بخلاف المنفعة واولى بالمنع كما قد يظهر من بعضهم الاستدلال عليه بخبر اليد اذ لا اشكال في عدم
شموله لها وحصولها في اليد بقبض العين لا يوجب صدق الاخذ عليها ولانه يدل على كونه كما تم على مطلق
الاستيلاء الحاصل في المنافع بقبض الاعيان وان كان قد يدفع بانه لا ينكر شموله للنماء فاذا اشتمل عليه خ ل الحاصل
ثبت ضمانها بعدم القول بالفصل بينهما ظاهرا كما عن الايضاح من عدم ضمانها مط بل هو مقتضى نحو التنقيح
والدروس والمسالك وغيرها كما قيل تمسكا بالاصل محل منع كدعوى انها لا تضمن بالصحيح فلا تضمن بالفاسد
للقاعدة ان تمت وضمانها مع الاستيفاء انما هو لاجل الاتلاف فلا ينافي القاعدة لانها بالنسبة الى التلف
لا الاتلاف اذ لا يخفى انها مضمونة في الصحيح لانها تذهب من ماله على حسابها الى العين فيه وان لم يتقسط عليها
الثمن كالعين بناء على ان المراد بضمانها نهاية نحو ذلك ولو قلنا بان المراد به فيه انحيا به المسمى كما هو غير بعيد فلا
يخفى ايض ان المراد من ذلك ضمانه مورد العقد الصحيح والفاسد وهو ضمانه فلا ربط له بالمنفعة في البيع كما لا ربط
له بالعين في الاجارة ونحوها مع ان القاعدة اعم من الاتلاف والتلف وقصرها على التلف لا يخفى من تحكم كما قد يدعى
خروج الاستيفاء عنها باجماع او نحوه فيبقى الفوات على مقتضاها فتدبر واولى بالمنع الاستناد لخلو الاخبار
عن ضمان الفائتة في المغصوب على الغاصب وعلى المشتري لو لم يتعرض لضمان المستوفاة ومع كون المقام مقام بيان
فاذا لم تكن مضمونة هناك لم تكن مضمونة هنا بطريق اولى الا انه مع تسليم تعرضها لجميع المستوفاة وكون المقام مقام
حاجة لا عمل عليها ظاهرا في موردها كي يتعدى منه الى غيره كما هو واضح نعم قد يستدل عليه بان اذنه بالاتلاف كما سبق
عن الشيخ وغيره قاضية بعدم ضمان الفائتة لاستناد فواتها الى الاذن كما ان اذنه بالتصرف مع فرض وجوده قاضية
بعدم ضمان المستوفاة ايض لذلك ومنه يظهر قرب احتمال عدم اندراجها في عبارة السرائر والتذكرة والكل وقد يقال
بان هذه الاذن مختصة بصورة علم البائع بالفساد ولعله لذا قيل بعدم الضمان فيهما مع الفساد في غيرها كما عن بعض حواشي
المتن واليه يرجع اشكال القواعد كما قيل بل قد يستظهر من المبسوط والسرائر ونحوهما بل قد يتوهم من السرائر نسبته
الى الاصحاب ايض اذ احتمال التزامهم بالضمان مع جواز الاتلاف باذن المالك بعيد جدا بل قد يقطع بعدمه وقد يجيء
لذلك تتمة في كتاب الغصب ان شاء الله تعالى ثم وبالبيع والرهن الخامس لا يخفى ان ضمانه على نحو ضمان المغصوب وغيره
فان كان مثليا ضمنه بمثله وان كان قيميا ضمنه بقيمته وفي تحديد المثلي والقيمي كلام طويل وكذا في وقت القيمة
وفي حكم الزيادة بفعل المشتري وفي غير ذلك مما ياتي في كلام المصنف ره ثم وبالبيع والرهن وفي القواعد

انه حيث يجب الرد فان بقيت العين باقية ردها ان كان عارا او خلى بينه وبينها ان لم يكن عارا مع ما بقي
من توابعها الجوهرية والوصفية ما لم تكن من عالم وكان معذورا فانه يضرب بنسبتها ان بقيت والا دفع
اليه قيمتها ان تلفت بعد الرد الا ما فيه حال الايح من نظر او تداخل وان امكن دفع الاخر بان يراد بالرد
الواجب مجرد عدم جواز التصرف مع ان دليل وجوب الرد عام للعالم وغيره ما لم يكن معذورا بل وان كان
معذورا الا انه يرجع بمؤنة الرد على الغار مع انه قد يتامل في تحقق الغرور في نحو المقام الذي منشأه
الجهل بالحكم دون الموضوع الا انه قد يكون من الجهل بالموضوع كما لا يخفى على المتدبر فتدبر واما الشروط
فمنها ما يتعلق بالمتعاقدين وهو البلوغ والعقل والاختيار فلا يصح بيع الصبي ولا شراؤه ولو اذن
له الولي وكذا لو بلغ عشرا عاقلا على الاظهر اقول وهو الاشهر بل المشهور كما اعترف به كثير منهم بل قد اشتهر شهرة
عظيمة كما اعترف به بعضهم بل ربما نفي الخلاف فيه بيننا واطلق لبعض العامة بل قد استفاض حكاية
الاجماع عليه صريحا او ظاهرا كما في الغنية والكنز والتذكرة وكثير من العبارات على ما حكي عن بعضها
مع جعلها انه من المسلمات بل الضروريات بيننا بل ظاهر الكنز نسبته الى المسلمين عدا ابي حنيفة بل قد يظهر
بالصحة في مقام الابتلاء وقد يستدل عليه مع ذلك ومع الاصول بقوله ص رفع القلم عن ثلثة عن الصبي فانه يلزم القول
حتى يبلغ وعن النائم حتى يستيقظ وعن المجنون حتى يفيق ونحوه في كثير من النصوص المروية من الطريقين و
بما في خبر حمران عن ابي جعفر ع انه قال في حديث ان الجارية ليست مثل الغلام اذا تزوجت ودخل
بها ولها تسع سنين ذهب عنها اليتم ودفع اليها مالها وجاز امرها في الشراء والبيع واقيمت عليها الحدود
التامة واخذ لها بها والغلام لا يجوز امره في الشراء والبيع ولا يخرج عن اليتم حتى يبلغ خمس عشرة سنة او يحتلم
او يشعر او ينبت قبل ذلك كذا في الكافي وفي الفقيه وعن التهذيب وفي الوسائل عنه عن حمزة بن حمران
عنه ع وكذا عن المستطرفات عن كتاب ابن محبوب وما عن الخصال مسندا الى ابن سنان عن الصادق ع انه قال
وانا حاضر عن اليتيم متى يجوز امره قال حتى يبلغ اشده قال وما اشده قال احتلامه قال قد يكون الغلام
ابن ثمان عشرة سنة او اقل او اكثر ولم يحتلم قال اذا بلغ وكتب عليه الشيء جاز امره الا ان يكون سفيها
او ضعيفا ونحوه كثير من النصوص وبالنصوص الدالة على ان عمد الصبي وخطاه واحد كما في صحيح ابن مسلم
وغيره حال الاداء لقصره على الجنايات بعد عدم اشعار نحو الصحيح بذلك وان ذكروه فيها ولعله لذا استدل
بها كثير منهم

بها كثير منهم على ثبوت الكفارة عليه في الصيد وعلى عدمه في غيره في كفارات الاحرام الى غير ذلك ولكن
قد يناقش في الاجماع بتردد المصنف في اجارة المميز باذن وليه بعد جزمه كما عن الفاضل والشهيد وغيرهما
بالصحة في الورع بل ارسلوا فيها ارسال المسلمات ثم قيل بل في القواعد التردد في صحة بيعه بل عن الايضاح
ان الاقوى الصحة لان العقد اذا وقع باذن الولي كان كما لو وقع منه وعن ط تارة وبعض الاصحاب اخرى
جوازه اذا بلغ عشرا عاقلا بل قد يحتمل جوازه من المميز مط واليه مال المقدس وغيره كما عن القاضي بل ظاهر
ما في التذكرة من ان الوصي عند عدم الصحة عدم ثبوت الاجماع عنده وعن الورع الاتفاق في مقام اختبار رشده
وعن الكركي انه لا يبعد بناء المسئلة على ان عبادته شرعية ام لا واقوالهم وعدمها والحق انها غير شرعية وان العقد
باطل وعن المفاتيح وغيرها جوازه في اليسير المبلغ في ذلك مع عدم صراحة معاقد الاجماع في ارادة ما يشمل صورة
الاذن له الا ان الانصاف انها ان لم تكن صريحة في ذلك ولو بملاحظة السياق والقرائن الداخلة او الخارجية
فلا ينكر ظهورها في ذلك كما لا يخفى على المتدبر فيها كما ان نحو الخلاف المزبور مع تسليم غير قادح فيها لكفاية
استشهاد العبارة مع تسليم الصحة فيها على وجه تنتفي مسلوبية عبارته والا فلا ترديد فيها اصلا ولا كلام في
كونها حجة على المخالف بناء على حجيتها مثلا لها كما هو الظ مع ان هذه الردود انما هي في مقام الاجتهاد
واما في مقام العمل فالظ ان بنائهم انما هو على اصالة عدم ترتب الاثر ونحوها اذا الخروج عنها بالعمومات و
الاطلاقات مع تسليم صدقها وتسليم انها للاعم كما في غير محله ولو بعد الشهرة العظيمة على خلافها وحينئذ فلا
مجال للمناقشة في الاصول بالخروج عنها بذلك واما النصوص فقد يناقش في اولها بان رفع القلم ظاهر
في رفع قلم المؤاخذة لا قلم جعل الاحكام ولذا اشتهرت شرعية عبادته واشتهر عدم اختصاص الاحكام
الوضعية بالبالغين ولو اريد الثاني لنافى ذلك لكله كما هو واضح وحينئذ فلا مانع من كون عقده سببا
لوجوب الوفاء على وليه به مطلقا او اذا وقع باذنه او اجازته كما في الاتلاف وجنايته ونحو ما لو سلم
اختصاصها بهم فلا مانع من كون فعل غير البالغ موضوعا للحكم المجعول بحق البالغ فيكون ان غلى كرم
غير البالغين خارجا عن ذلك الحكم الى وقت البلوغ الا ان الانصاف مع الغض عما في الاخير من النظر
والتامل والمخالفة للاجماع ظاهرا ان الظهور المزبور على وجه يفي بالمطلوب ممنوع ولو بقرينة فهم المشهور
وبقرينة جعله علة لكون عمدها خطأ تحمله العاقلة كما في ظاهر بعض النصوص المروية عن قرب الاسناد

فان ذلك لا يتم الا بارادة ما يلازم من رفع الاثم من رفع القلم والا فلا ربط له بذلك اصلا ورأسا واقرب
ما يراد به رفع قلم البالغ وان لم يترتب عليه اثم بل انما ترتب عليه حكم وضعي كنقل المال عنه واليه ونحو ذلك
فاذا ارتفع عنه ذلك مطلقا لم يكن لعقده اثر اصلا ورأسا ولعل ذكر الاثم ونحوه مشعر بارادة ذلك فان
المرفوع عنه انما هو قلم المستيقظ لا مطلقا وكذا عن المجنون قلم العاقل وهكذا لان اطلاق القلم المرتفع عنه ح فلا
ينافيه بثبوت ضمانهم وعقوباتهم وتعزيراتهم وشرعية عباداتهم ونحو ذلك مما هو على خلاف قلم الجميع او خاص
بغير العبادات ونحوه هذا مع امكان ارادة الثاني والتزام التخصيص بذلك كله الا انه بعيد جدا بل قد يقطع بعدمه
ولكن قد يورد على الاول بامكان منع كون تاثير العقد من قلم البالغ كي يرتفع عنه فلعله من قلم الصبي ايضا
كجنايته واتلافه وقد يدفع بعدم الفرق بمجرد الاحكام التي عليه ربما ان وفيه نظر فتدبر بها وقد يراد
من رفع القلم ارتفاع العقوبة الاخروية والدنيوية المتعلقتين بالنفس كالقصاص او بالمال كغرامة الدية
من ماله فاذا قصد ذلك لم يترتب عليه ذلك كما يترتب على البالغ لو قصد ذلك وح فلو عقد ولو باذن الولي
لم يترتب عليه عقوبة كدفع العوض من ماله وليس ذلك الا لسلب اعتبار قصده وعدم العبرة بانشائه ولو باذن
وليه وفيه ان ذلك مع بعده في نفسه ومع عدم صدق العقوبة على دفع العوض عرفا مستلزم لعدم ضمانه باتلاف مال
غيره والتزام التخصيص بذلك كالمقطوع بعدمه كالتزام اللازم كما عن ظاهر بعض ولعله لذا قيل بان مدلول
لقولهم عمده وخطاؤه انه لما كان قصده بمنزلة العدم في نظر الشارع في الواقع رفع القلم عنها فيختص رفع القلم
بالافعال التي يعتبر في المؤاخذة عليها قصد الفاعل فيخرج عنه مثل الاتلاف وتدخل فيه العقود والايقاعات
الا انه مع شدة بعده في نفسه موقوف على عموم قوله عمده وخطاؤه الى الجنايات الا انه ممنوع في الخبر المزبور
وان سلم في غيره كما لا يخفى على المتدبر فيه بادنى تدبر فلاحظ وتدبر وقد ربما قيل في باقيها بان الظاهر من
جوازه انما هو استقلاله في التصرف فيما له فلا دلالة فيه على بطلان عقده مع اذن وليه به او اجازته
له ومن كون عمده خطأ انما هو في الجنايات خاصة كما قد يشهد له قوله عمده خطأ تحمله العاقلة فان التفريع
المزبور لا يجري الا فيها واحتمال ارجاعه الى البعض فراد العام بعيد جدا ولعله لذا لم يشتهر الاستدلال بها
في نحو المقام مع اشتهاره في غيره كما هو واضح فلا نغفل ان هذه المناقشة في محلها واما الاخير فقد يدفع
بعدم القول بالفصل كما اعترف به جماعة مع تاخر بين اذن الولي وعدمها وبين كون العقد على ماله او مال غيره
والتردد

والتردد وادعاء الخلاف السابق غير قادح فيه وبان المراد مما عنه نعرضه القولي والفعلي وهذا يقتضي سلب عبارته
الذي اشتهر التعبير به في كتب الاصحاب على وجه لا تنفعه اجازة الولي ولا اذنه بل ولا اجازته بنفسه
بعد بلوغه لعدم قابليته للتاثير وح فلا جهة للمناقشة ايض بانه لا منافاة بين صحة عقده وبين عدم دفع
المال اليه كما وقع لبعضهم ولكن لا شاهد على ارادة ذلك مع تسليم ظهوره خلافه عن نافعا مل جيدا واما ثالثا
وقد يستدل على الجواز مع الاصل والعمومات بما في المبسوط بعد موافقته المشهور من انه روي انه اذا بلغ عشر سنين
وكان رشيدا كان جائز التصرف وفي المسالك حكايته قولا وان غير الرشيد لا يصح بيعه وان كان عاقلا
اتفاقا وبما دل على جواز وصيته ونحوها اذ لو لم يعتد بكلامه لم يصح ذلك وبما دل على جواز عتقه حال الابتلاء
مع عدم القول بالفصل بين الحالين او عدم الفرق بينها وبالسيرة القطعية في سائر الاعصار والامصار على
مباشرة الاطفال لبيع الخبز والملح ونحوها مع عدم الفرق او عدم القول به بين القليل والكثير في نحو ذلك
الا غير ذلك ولكن ضعف الجميع ظاهر بعد التدبر فيما مر وفيما ورد في تفسيرات الابتلاء على غير ذلك نعم ربما
بعد موافقته المشهور ان الاظهر جوازه فيما كان فيه بمنزلة الالة لمن له الاهلية للسيرة المستمرة بحيث تعد اجماعا
من المسلمين كما قيل لكن ينبغي تخصيصه بما هو المتعارف في امثال هذه الازمنة فانه الذي يمكن فيه دعوى اتفاق
الامة وفي المفاتيح الاظهر جواز بيعه وشرائه فيما جرت العادة به منه في الشيء الدون دفعا للحرج في بعض الاحيان
وكذا فيما كان فيه بمنزلة الالة لمن له الاهلية ونحو ذلك في غيرها ولا انكر ظهور منعه في ارادة البيع الحقيقي في هذه
الصورة الا انه في غير محله للظهور منع الحرج مع عدم جوازه فيها مع عموم النص والفتوى للنص كما اعترف به
كثير منهم ولا دلالة في السيرة مع تسليمها عليه ففي شرح القواعد ان السيرة القاطعة على ذلك انما تفيد جواز
التصرف في امور خاصة مع المظنة باذن الولي بها لا انه قال وربما يقال بترتب الملك على ذلك اتى له بالمعاطاة
وعن اش رح ايض بعد المنع من صحة عقده اصالة ووكالة انه قال نعم تثبت الاباحة في معاملة المميزين اذا
جلسوا مقام اوليائهم او تظاهروا على رؤس الاشهاد حتى يظن ان ذلك من اذن الاولياء خصوصا في المحقرات
ولو قيل بتملك الاخذ منهم لما ذونيته في جميع التصرفات فيكون موجبا قابلا لم يكن بعيدا بل ربما يدعى حدوثها
وانها صادرة ممن تبايا هل باحكام الشرع او انها مقصورة على خصوصها علم فيها اذن الولي باباحة المبادلة التي
قد يطلق اسم البيع عليها مجازا وليست من الحقيقة في شيء بل ولا من المعاطاة ولو على انها تفيد الاباحة لانها
لا يقترنها من انشاء ومقصد للمعاوضة ويترتب عليها الملك بالتلف والتصرف ونحوها وقول الصبي او فعله
مسلوب القابلية عن ذلك والذي قامت عليه السيرة وجه لا اذن الولي بالتصرف وان كانت اذن الصبي

ارادة معنى العقد من ذكر لفظه لبداهة عدم كون التلفظ به سببا للعقد على كل حال حتى لو وقع ممن لم يرد
العقد به اصلا كما يستفاد من اعتبار النية في الاعمال ومن اعتبار القصود في العقود وانها تابعة لها و
من المعلوم ايض عدم ارادة ذلك في جميع هذه الاصناف حتى المكره لعدم تصور الاكراه عليه ولذا قال في
التذكرة ان معنى الاكراه بيع التلجئة وهو ان يخاف ان يأخذ الظالم ماله فيواطئ رجلا على اظهار شرائه
منه ولا يريد بيعا حقيقيا بل ربما استظهر منها الاجماع عليه كما قيل ودعوى ان عدم القصد قد يحصل من المجنون
الا انه لا اعتبار به على نحو الصبي المميز لحديث رفع القلم ونحوه لعله في غير محله فتدبر والى ذلك قد يرجع
ما قيل من انه لا خلاف ولا اشكال في اشتراط قصد المتعاقدين لمدلول العقد في صحته بل تحقق مفهومه
فلا يقع من دون قصد الى اللفظ كما في الغالط او الى المعنى بمعنى عدم تعلق ارادته به وان اوجد مدلوله
بالانشاء كما في الامر الصوري بنحو شبيه الكذب في الاخبار كما في الهازل او قصد معنى يغاير مدلوله بان
قصد الاخبار او الاستفهام او انشاء معنى غير البيع مجازا او غلطا ولا باس بذلك لو اريد بالمكره المجبور
على العقد الذي لا اختيار له فيه ولا قصد له الى مدلوله اصلا ورأسا كما قد يظهر من كثير من العبارات ولكن قد
يراد به من لا تطيب نفسه به مع قصده لمدلوله الحقيقي وتعلق ارادته به بل قد يدعى انه المراد للمشهور او الجميع ولذا
قيدوا المكره بكونه بغير حق وحكموا بصحة عقده خاصة لو رضي بعد ذلك ونحو ذلك مما لا يتم على الاول قطعا
وقد يستدل عليه ح بالاجماع وباعتبار كون التجارة عن تراض وعن طيب نفس وما ورد في طلاق المكره
مع عدم الفرق بينه وبين البيع وغيره ورفع ما اكرهوا عليه كما في الخبر المتفق عليه بين المسلمين فان المراد به
رفع مطلق الالزام عليه بشيء كما قد يستفاد من سياق صحيح البزنطي لا خصوص رفع العقاب الاخروي وان كان
هو الظاهر منه كما قيل وقد يدفع ذلك كله بارادة المجبور على الصيغة من المكره في مقابلة الاختيار فيها الذي
احد الشرائط سواء قصد مدلولها الحقيقي او لا فان كان الاول فقد فقد شرط الاختيار فلا صحة وان كان
الثاني فقد فقد شرط القصد معه الذي قد نص على اشتراطه كثير منهم من غير خلاف فيه يعرف بل حكي الاجماع عليه
كثير منهم صريحا او ظاهرا وعدم تصور الاكراه على القصد غير مناف لذلك بل ولا قاض بعدم صدق الاكراه
على البيع مثلا لان التلفظ لاجل دفع الخوف والضرر بعدم القصد اليه ومع ذلك فتحقق قصده ان الظ
ان التهديد بالقتل مثلا على التكره من المقارنات لصدور العقد منه اختيارا ولو بطيب نفسه بمقتضاه
لا من المقتضيات لصدوره بحيث لولاه لما صدر منه وان توهم المكره بالكسر وغيره ظاهرا فانه اجرة به بالنظ
الى الواقع

الى الواقع ومن العالم بالحال والمنع انما هو الصحة فيه فعلا لصدق الاختيار عليه فمن التورية لو اكره
على الطلاق فطلق ناويا فالاقرب وقوع الطلاق اذ لا اكراه على القصد ونحوه في غيره ولعل المراد
به هذه الصورة لا مطلقا والا ففي غير محله فتدبر واما تفسير الاختيار في عباراتهم ومعاقد اجماعاتهم
بطيب النفس مع القصد الى وقوع مضمون العقد والاكراه بعدمه ايض كما وقع لبعض الافاضل فيما قد يقطع
بعدم ارادتهم له ولو سلم ففي تنزيل النصوص عليه منع ظاهر اذ المتبادر لغة وعرفا وشرعا من نحو قوله صلى
وضع عن امتي ما اكرهوا عليه انما هو ما قهروا وجبروا عليه ولا ريب في عدم تحقق ذلك في القصد والرضا
ونحوهما من الافعال القلبية وانما يتحقق في افعال الجوارح الظاهرة خاصة قولية كانت او غيرها من اكل او شرب
او ضرب او نحو ذلك حتى زعم كثير منهم ان المكره قاصد للفظ العقد غير قاصد لمدلوله ولعل ذلك لعدم
تصور الاكراه على قصده فهو فاعل لما اكره عليه دون غيره الا انهم قد غفلوا عن ان ذلك غير قاض بعدم امكان
القصد من المكره لذلك كما سبق وربما يدعى ان مرادهم انه قاصد للفظ ولمدلوله ومعناه وللانشاء به
له الا انه غير قاصد لوقوع مضمونه في الخارج ونفسه غير طيبة به وان الداعي له الى الانشاء ليس قصد وقوع
مضمونه فيه واحتمال ان مرادهم ان كلامهم الانشائي مجرد عن المدلول وغير مراد به معناه في غير محله كيف وهو مدلول
للكلام الانشائي اذ الكلام مستعملا غير مهمل وكيف والهازل الذي عدوه في العقد قاصد للمعنى قصدا صوريا
والخالي عن القصد الى غير التكلم انما هو من تكلم تقليدا او ملقنا كالطفل الجاهل بالمعاني معنى اللغة لفظ الاكراه
لغة وعرفا بل ولما ذكره الاصحاب في فروع الاكراه الكثيرة التي لا تستقيم على الاحتمال المزبور ولما ذكروه من
مقابلة الاختيار للقصد وحكمهم بعدم وجوب التورية في التفصي عن الاكراه وبصحته بعد الرضا
ولا استدلالهم له بالاخبار الواردة في طلاق المكره وانه لا طلاق الا مع ارادة الطلاق حيث ان المنفي صحة الطلاق
لا تحقق مفهومه لغة وعرفا ولما ورد فيمن طلق مداراة لاهله ولما حكي عن بعض العامة من القول بصحة طلاق المكره
لما قيل من ان المكره والفضولي قاصدان الى اللفظ دون مدلوله الا غير ذلك مما يوجب القطع بارادة خلو المكره
عن طيب النفس ونحوه مع قصده لمعنى اللفظ لا عن ارادة معنى اللفظ مع قصده له مجردا عن المعنى كما توهمه بعضهم
ولكن مع امكان البحث في اكثر ذلك فقد يجمع بين كلماتهم بارادة المجبر على الصيغة سواء تجردت عن القصد الى المعنى
المقصود للانشاء او قصده بها مع عدم تفطنه للفرار عن الاكراه بدونه والا كان من الاختيار على الاظهر واوسط
بكونه منه ما لو اكره على بيع عبد فباع اثنين او نصفه او على بيعه بثمن معين فباعه بازيد منه او انقص او على بيعه

مشخصة لموضوع من ابيح له كغيرها من المشخصات له كدخول دار ونحوه واحتمال كون ذلك من المعاطاة
مع الولي لان المدار فيها على مجرد القطع برضا المالك في محله كاحتمال كونه على الاباحة معاطاة مع الصبي
لعدم اعتبار المعاطاة فيها على نحو الائتلاف ونحوه اذ الظاهر عدم الفرق عندهم بين جميع اقواله وافعاله التي
يترتب عليها الآثار بالنسبة الى البالغين ففي شرح القواعد انه لا عبرة بعقده ولا معاطاته ولا قبضه ولا
اقباضه في اثبات حكم شرعي ولا اباحة ولا اذن لا في كثير ولا في يسير الا مع فطنة اذن الولي
بالاباحة لقيام السيرة عليه ولولاه لم تنتشر للاصل والاجماع بقسميه والنصوص المستفيضة العامة
والخاصة وعن التذكرة انه كما لا يصح تصرفاته اللفظية كذا لا يصح قبضه ولا يفيد حصول الملك في
الهبة وان اتهب له الولي والغير وان اذن الموهوب له بالقبض ولو قال مستحق الدين للمديون سلم
حقي الى الصبي فسلم مقدار حقه اليه لم يبرأ من الدين وبقي المقبوض على ملكه ولا ضمان على الصبي لان المالك
ضيعه حيث دفعه اليه وبقي الدين لانه في الذمة ولا يتعين المقبوض صحيحا كما لو قال ارم حقي في البحر فرمى
مقدار حقه بخلاف ما لو قال للمستودع سلم ملكي الى الصبي او القه في البحر لانه امتثل امره في حقه المعين
ولو كانت الوديعة للصبي فسلمها اليه ضمن وان كان باذن الولي اذ ليس له تضييعها باذن الولي ولو عرض
الصبي دينارا على الناقد لينقده او متاعا على مقوم ليقومه فاخذه لم يجز رده عليه بل على وليه فلو امره
الولي بالدفع اليه فدفعه اليه برئ من ضمانه ان كان المال للولي وان كان للصبي فلا كما لو امره بالقاء مال الصبي في
البحر فانه يلزمه ضمانه ولو تبايع الصبيان وتقابضا واتلف كل واحد منهما ما قبضه فان جرى باذن الوليين
فالضمان عليهما والا فلا ضمان عليهما بل على الصبيين ولو فتح الصبي الباب واذن في الدخول على اهل الدار او
اوصل الهدية الى انسان عن اذن المهدي فالاقرب الاعتماد لتسامح السلف فيه ونحوه عن نهاية الاحكام
وفي شرح القواعد لو وصل اتفاق بين ناقصين وحصل تلف ضمن الوليان ان كانا عالمين مقصرين والا
فالضمان على الناقصين وما بين الكامل والناقص يضمن الكامل دونه ولو ارجعه اليه فتلف كان مضمونا عليه
ولو اذن له المالك بان يدفع الى الناقص او العارية لم يكن ضمانها على الدافع ولا القابض ولو اذن الحاكم في تسليم ذمة
المديون الى الناقص بقصد التوكيل في القبض ثم الدفع كان منه والا فلا فراغ للذمة الى غير ذلك من كلماتهم
ولكن الحق في بعض ذلك مجال ان لم يكن ثمة اجماع على ذلك كله اذ قد يقال بان الامر بتسليم حقه الى الصبي
مستلزم لتوكيله في قبضه كما في تسليمه اليه او لدخوله في ملكه قبل التسليم انما هو على نحو الدخول في العتق

عنه

عنه ونحوه والا كان الامر المزبور لغوا خاليا عن الفائدة ويمكن في نظائره وقد يقال انه لا
على اي حال فالاباحة المذكورة بالمعاطاة مبنية على ترتب الملك عليها بالتلف او غيره ودعوى السيرة عليه في
كما في المعاطاة عمدتها على بدعها كدعوى صيرورة الآلة بقبض من الصبي موجبا لقابلية الاذن وليه بل
لعلها مخالفة للاجماع بل وللسيرة ايضا فانا لا نجد ذلك لا في انفسنا ولا في انفس سائر المتعاملين
مع الصبي بل لعل الموجود عند الجميع عدمه كما قد تمنع السيرة المعتبرة على الاباحة لمحطية بالرضا وانما تسلم
عليها مع العلم العادي به هذا وقد يكون منها على صحة المعاملة معه اذا كان بمنزلة الآلة لوليه وقرب احتمال كونها
من السيرة الفاسدة الناشئة من عدم المبالاة بالدين باستمرارها على عدم الفرق بين المميز وغيره ولا بينه
وبين المجنون ولا بين المعاملة للولي على سبيل الآلية او لانفسهم بالاستقلال بحيث لا يعلم الولي بذلك اصلا
وذلك مما تقطع بفساده ولو في الجملة مع ان تحمل التزامها على العادة كالاحالة على المجهول فانها قد جرت في ذي
الشتين على شراء باقة بقل او بيع بيضة بفلس ونحو ذلك وفي ذي الثمانية على شراء الخبز واللحم ونحوهما وفي
ذي الاربعة عشر سنة على شراء الثياب بل والحيوان بل وعلى ايكال امور التجارة في الاسواق والبلدان اليه
لا يفرقون بينه وبين البالغ ولم تجر العادة في ايكال شراء نحو القرى والبساتين وبيعها اليه الا بعد ان يحصل له
التجارب ولم يلتزم احد ظاهرا بالعمل بالسيرة على هذا التفصيل مع ان كونه بمنزلة الآلة وان اتجه تمييزه على القاعدة
مستلزم لعموم الحكم للمجنون والسكران بل والبهائم في الامور الخطيرة اذ المعاملة في الحقيقة انما هي بين الكاملين فلا
فرق بين الجميع فلا جهة للاقتصار على الصبي في المحقرات وان امكن ذلك لمن تمسك لذلك بالسيرة من دون
ادخاله تحت القاعدة لانه المتيقن من موردها ولكن قد يدفع عن جميع ذلك اما بالتزام الاخير كما هو ظاهر المفاتيح
او بجعل المدرك على الصحة في الآلية هو السيرة ايضا اذ لا قاعدة تقتضيها كما هو ظاهر الرياض وغيره وبذلك يندفع
الاجمال المزبور وغيره اذ لا سيرة معتبرة على التفصيل المزبور وانما المتيقن منها صحة تسليمها في اكثر الصورة
المزبورة واما بعضها مطلقا فلا عبرة بها اصلا كما هو واضح فتامل جيدا والله اعلم قال ره وكذا المجنون و
المغمى عليه والسكران غير المميز والمكره اقول لا اعرف خلافا في ذلك كله بل قد حكي الاجماع عليه غير واحد بل
ربما نسب الى ضرورة المذهب وهو الحجة مضافا الى الاصول والى عمومات رفع القلم ورفع الحكم عن ذلك ونحوه من الناسي
والساهي والنائم وغيرهم والى ما دل على اعتبار الرضا وطيب النفس في صحة المعاملة واثارها بالاولوية والمعلومية

يوصف حلول او تاجيل او نحو ذلك فباع بخلاف ما اكره عليه قاصدا للنقل مع امكان الفرار عنه بدونه كما هو ظاهر
المخالفة المزبورة واولى منه ما لو خالف في اصل العقد تارة صالح او اجر او وهب ونحو ذلك ولكن في
شرح القواعد ولو بعض الرضا او غير الاصل او بعض الشروط فالظاهر البطلان ولو اجبره على البيع نقدا فاجر او
صالح او اسلم فلا جبر وفي التذكرة انه لو اكره على بيع عبد فباع اثنين او نصفه فاشكال وكذا البحث
فباع بازيد او انقص او بوصف حلول فباع بخلافه الى غير ذلك من كلماتهم التي لا تخلو من نظر فلاحظ وتدبر و
الله اعلم قال ره ولو رضي كل منهم بما فعل بعد زوال عذره عدا المكره الموثوق بعبارته اقول اما عدم الصحة
في غيره فلا خلاف فيه بل قد استفاضت حكاية الاجماع عليه وهو الحجة مضافا الى الاصول والعمومات وخلاف
بعض اهل الخلاف في بعض ذلك مما لا تقدح فيه فقد صرح بها كثير منهم بل نسبت الى المشهور بين المتاخرين
بل ظاهر كثير من العبارات بل ظاهر كثير من العبارات الاتفاق عليها وفي الرياض والحدائق انه ظاهرهم الاتفاق
عليها ولكن عن جامع المقاصد انه كما في غيره ان كانت المسألة اجماعية فلا بحث والا فللنظر فيها مجال وفي
الكفاية انهم قالوا لم يصح عقد المكره استنادا الى تعليلات اعتبارية من غير نص فالمسألة محل اشكال بل ظاهر المسالك
وغيرها التوقف في ذلك بل عن مجمع البرهان وغيره اختيار عدمها كما هو مقتضى اطلاق شرطية الاختيار من بعضهم
على وجه يظهر منه انه كالبلوغ والعقل كما قيل بل عن الخلاف ان طلاق المكره وعتقه وسائر العقود التي
يكره عليها لا تقع اجماعا منا وبه قال كثير من العامة وقال بعضهم بان طلاقه وعتقه واقع وكذا كل عقد لحقه
فسخ فان لم يلحقه فسخ كالصلح والبيع والاجارة انعقد عقدا موقوفا فان اجازه صحت والا بطلت بل قد
قد يستدل على الاول مع استظهار الاجماع عليه من جماعة وفهمه من عبارات اخر كما قيل بعموم العقود الامر
بالوفاء بها العقد ولكن قد علمنا بانه الاكراه شرعا عن تاثيره اقتضاءه على زمانه فاذا زال عمل المقتضي خل كون
عمله كما في نظائره بل لو سلم كون الاختيار او الرضا شرطا شرعيا للصحة فلا نسلم شرطية مقارنته
له للاصل ولمساواته للفضولي الثابت بالنص في جامعية الشرائط حال العقد الا الرضا من المالك
فاذا لحقه الرضا اثر ولزم ولكن قد يفرق بينهما بعدم القصد اصلا ورأسا في المكره بخلاف الفضولي
فانه قاصد للنقل عمن يريده قطعا وان توقف مضيه على رضى المالك ولا ينبغي الدعوى ان الفضولي
قاصد للفظ العقد دون مدلوله كالمكره كما لا ينبغي الى دعوى ان المكره ايضا قاصد له انه مريده الا

ان نفسه

ان نفسه غير طيبة به كما ان نفس المالك غير طيبة به في الفضولي فهما سواء في عدم طيب النفس وقد تكون
بعض افراده كذلك كما سبق ولعل ذلك هو المراد من الموثوق بعبارته كما في اللمعة ونحوه واحتمال ارادة
التوضيح منه بعيد جدا كاحتمال ارادة القاصد الى اللفظ منه احترازا عن المكره المسلوب الشعور الذي لا قصد له
اليه ايضا كالنائم ونحوه بل قد يمنع تحقق ذلك مع الاكراه ثم قد يحتمل ارادة مطلق القاصد للمعنى المراد للقادر كقوله
امكنه التفصي منه اولا او يراد الثاني خاصة بناء على ان الاول خارج عن المكره كما هو الاظهر ثم انه ان كان حكم
الفضولي في مقتضى القواعد والعمومات فهذا الفرد من المكره كذلك لا اشكال فيه كما لو الحق في القطع بقدريته حكما الحق تامل
ولا عبرة بالظن بها عندنا وبذلك يندفع الاشكال بالنقض بالهازل ونحوه مما حكم الظاهر بعدم تاثير
الاجازة فيه مع انه كالمكره في عدم قصد المدلول مع قصد اللفظ لوضوح منع كونه كذلك الفرد منه ولا حاجة
الى ملاحظة الملك من ان اللازم اما الحاقه بالمكره في لزوم عقده مع لحوق الرضا او ابداء الفرق بعدم قصده
الى اللفظ وفيه تامل بل مقتضاه تعين الالحاق لوضوح منع الفرق المزبور الا انه في غير محله وقد يستدل على
الثاني بالاصل وبحديث رفع ما لا يعلمون بناء على عمومه لذلك كما سبق الظهور منه في اتى د المرفوع عن الصبي والمكره و
نحوهما ومنع الفرق بين الجميع وبعدم القصد حال العقد مع ظهور النصوص وغيرها في اعتبار مقارنته له بل
فيدعى انتفاء اسم العقد بانتفائه اذ ليس هو اسما للفظ على كل حال وبعدم الرضا حاله مع ظهور الكتاب
والسنة في اعتبار مقارنته له ايضا وفي اعتباره في مفهومها الى غير ذلك ولكن في الجميع نظر كما لا يخفى على المتدبر
في ما مر وغيره ولعل النزاع موضوعي او لفظي بين الاكثر او الجميع كما قد يومي اليه مع التدبر في ادلة الطرفين
تقييد بعضهم الصحة بان لا يبلغ الى الخلو عن القصد ونحو المعنى وقول بعض المانعين انه لو فرض تصور قصد المكره
للمعنى مع عدم الرضا به وقلنا بان الاكراه على اللفظ لا يخرجه عن قابلية التاثير جرى عليه حكم الفضولي بل
وكذا الوكالة المختار او صرح بالقصد دون الرضا بناء على امكان انفكاكهما ولعل منه بيع التلجئة ولا ينبغي كونه
كالفضولي الا ان قال ولعل اطلاق الاصحاب الصحة في المكره مبني على غلبة هذه الصورة وان كان في بعض كلامهم
نظر فلاحظ وتدبر والله اعلم تنبيهات الاول لا اشكال في جواز تصرف المكره في ما انتقل اليه بالعقد المكره عليه
ولا يتوقف على انشاء فسخ منه واحتمال العدم بتمام الادلة بل الاستصحاب لغير المشهور ذلك ايضا للاصل والا
والعمومات ان لم يكن لها انشاء فسخه ولكن في شرح القواعد ونحو الزامه بالتحاكم فلا في القبلة ويحتمل
بل ربما جزم بعضهم بانتقاله ورده بما قيل بمخالفته لظاهر الشريعة وضاع ايضا انه لو حصل الرضا بعد تمام العقد بلا فصل

فلا يحتاج الى القول بالصحة ولو فسخ فسد العقد ولو استمر الى الجبر بلا فسخ ثم تعقبه الرضا فوجه الصحة
وجه كونه كاشفا او ناقلا وجهان اقربهما الاول ولعل وجه العدم كما قيل كفاية استمرار عدم الرضا
في فساد العقد بحيث لا ينفع معه الاجازة اذ لا دليل على احتياج فسخه الى لفظ يدل عليه مورد للانشاء
به وقد يدفع بمنافاته لما هو المرسوم بل كلامهم كالنص في شموله لصورة الاستمرار ايضا بمثله ان لم تكن من انشائه
من كلامهم وادلتهم فلاحظ وتامل والظاهر الثاني لا فرق في المكره بين الاصيل والوكيل والولي والفضولي
في نفوذ عقده اذا رضي من له الامر بعد الاختيار كما في شرح القواعد ولعل مقتضاه انه لو كان الاكراه من
المالك للاجنبي على نفس الصيغة لم ينفذ حتى يرضى بعد الاختيار من العاقد ولكن قد صرح بعضهم بالحكم
بالصحة فيه فعلا بدون تعقب رضا من المالك وان لزمته الاجرة للمجبور وبالبطلان مطلقا رفع الحكم عنه خلا
قابليته لما للتاثير مطلقا وان رضي بعد ذلك لوقوع الصيغة فاسدة فلا يجبرها الرضا بها بعده وان قلنا بالاكتفاء
به في المكره على بيع ماله الا ان سؤال الفرق بينهما متجه عليه والحق بامر المجهول ونحوه في محله اللهم الا ان
يفرق بينهما بالاجماع على الصحة في المكره على بيع ماله دون غيره لعدم تعرض الاكثر له صريحا الا ان ظاهر شرح القواعد
شمول الاجماعات وغيرها للوكيل والفضولي وغيرهما مع ان الفرض اعلم اولى بالصحة بل قد يقال بعدم توقفه على رضا
احد وح فلعل احتمال الصحة الفعلية اظهر من فرض قصد المكره لما اكره عليه حقيقة كما هو خيرة بعض من تاخر وقد
تحمل عبارة الشرح على غير المفروض بل لعلها ظاهرة في غيره فتدبر وشمول حديث رفع القلم ونحوه لذلك محل نظر بل منع
اذ قد يقال بان المرتفع عنا انما هو المؤاخذة الاخروية والدنيوية بمعنا لزامه بشيء على ما اكره عليه غير مستحق
عليه شرعا والا لم يكن عقوبة مرفوعة قطعا لاطلاق الحكم بما اكره عليه وان كان حالا ولو على غيره او عليه
مع ثبوته عليه شرعا وليس في اقترانه بالصبي والنائم ونحوهما اشعار معتد به في ارادة ذلك وفي الحجارة
مسلوبة الاعتبار والا لم يفرق بينهما بذلك هذا ومن ذلك يظهر النظر في التمسك به للبطلان مطلقا فان كون
الصحة موقوفة على رضاه من الحقوق له لا عليه وليس من الالزام له بشيء ابتداء وان كان قد يلزمه شيء بتعاقب رضاه
او بعد طول المدة بحيث يتضرر الطرف الاخر بناء على عدم جواز فسخه وعدم جواز تصرفه في ماله قبل فسخ
المكره فيلزم باختيار البيع او فسخه فان ذلك من توابع الحق الثابت له بالاكراه لامن احكام الفعل المتحقق
على وجه الاكراه او يقال بان المرتفع عنه انما هو الحكم الثابت للفعل المكره عليه لولا الاكراه كما هو مقتضى رفع الخطا
والنسيان ايضا وذلك هو العلة التامة في نقل المال عن مالكه فلا يلزم منه رفع كونه علة ناقصة لانه لم يكن
ثابتا للفعل لولا الاكراه كي يرتفع به عنه ودعوى ان ادلة صحة البيع ظاهرة في العلة التامة فاذا قيدت بغير
المكره

المكره لم يبق لها دلالة على حكمه بل لو كان فيها ما يدل على صحة البيع بالمعنى الاعم من العلة التامة لكان دليل الاكراه
مقيدا له ومقدما عليه عرفا على الحق لتقديم النص على الظاهر عند التعارض وح فلا يجبر ايضا فلم يبق دليل على تصحيح
المكره ولو بعد رضاه فيرجع فيه الى اصالة الفساد فقد تدفع بان الاطلاقات مقيدة عقلا او نقلا بالبيع المرضي به
مطلقا سواء قارنه او سبقه الرضا او لحقه وح فلا جهة لتقديم دليله عليها اذ ما سبقه او قارنه الرضا لا يعقل
عروض الاكراه له واما ما لحقه الرضا فانما يعرضه الاكراه من حيث اصل البيع ولا نقول بتاثيره مطلقا الرضا
في تاثيره ووجوب الوفاء به عقلا او نقلا وح فالاطلاقات بعد التقييد المزبور تثبت التاثير التام للمجموع
العقد المكره عليه والرضا به لاحقا ولازمه بحكم العقل كون العقد بعض المؤثر التام فهذا امر عقلي قهري نحو
حصول يحصل له بعد حكم الشارع بكون المؤثر التام هو المجموع منه ومن الرضا او وصف تعقبه له وح
فلا يرتفع بالاكراه ولكن لمانع لشمولها لما لحقه الرضا به لعلم منتظر كما انا لم نقف على ما يظهر منه الصحة بالمعنى الاعم
وقد يحكى لذلك تتمة اشار بها وبالتنقيح والله العالم الثالث قد صرح كثير منهم بصحة البيع من المكره بحق بل لا نعرف
فيه خلافا بل ظاهرهم الاتفاق عليه وعن الغنية انه لا خلاف فيه وظاهر بعض المسلمين ولعله لذلك وظاهرهم
انه صحيح بنفسه ولا باس به مع قصده للنقل وهو المراد لهم ظاهرا والا فلا يخفى ما فيه من الاشكال بل الاظهر عدم صحته
بل الحاكم هو الذي يتولى البيع عنه كسائر الاولياء ولا شاهد على الزامه باللفظ المجرد عن القصد واقامته قيام
المكره مقامه فيها بل لعل الشواهد كتابا وسنة واجماعا على اعتبار القصد من العاقد كالبيع على التقدير يأتي
وغيرهم مع ان التبعيض في العقد غير معلوم الشرعية ان لم يعلم عدمه بل ربما يقال بان حكم مقامه فيها يقتضي
قيامه في اللفظ الذي هو اسهل من ذلك على انه لو اعتبرت مباشرته للفظ العقد احكم بالحكم عدم تيسره
منه لشدة عناده او غير ذلك وفيهما معا نظر فتدبر والله اعلم الرابع لو لم يعلم قصد المكره ففي حمل كلامه على المقصود
به ظاهرا كلام المختار وجهان اقربهما ذلك حملا لفعله على الصحة ولقوله على ظاهره واصالة حقيقته
والاصالة القصد في افعال العقلاء وان كان مكرها كما قيل ودعوى ان الاكراه ولو مع قرينة صارفة
عن ذلك كلها محل منع ولعل اطلاق الاصحاب الصحة فعلا او بعد زوال العذر والرضا به مبني على ذلك اذ
صورة العلم بعدم القصد المزبور ولو مع التورية في غاية الندرة فلم يلتفتوا اليها ولعل ذلك اولى من تنزيل
كلامهم على صورة احراز القصد وعدم تكلم العاقد لاغيا او مورثا فتامل جيدا والله اعلم قال ره ولو باع
المملوك او اشترى بغير اذن سيده لم يصح وان اذن له جاز اقول لا نعرف خلافا في اشتراط اباحة عقد العبد

باذن سيده فلا يجوز له بدونها سواء كان لنفسه في ذمته او لغيره مطلقا ولو لمولاه بل ربما نفي الريب فيه عنه
بذلك لان ذلك تصرف في لسان المملوك لسيده كسائر جوارحه ومنافعه وسائر امواله بل ولقوله تعالى
عبدا مملوكا لا يقدر على شيء وقول الصادق ع المملوك لا يجوز له نكاح ولا طلاق الا باذن سيده وان زوجه
سيده فالطلاق بيد السيد وقال ع لا يقدر على شيء في الطلاق كذا في الفقيه وعن العياشي في تفسيره
روايات اخر كما قيل ولكن في دلالتها على الحكم التكليفي نظر بل لعلها ظاهرة في عدم استقلاله بالايقاعات والعقود
بحيث يترتب عليها الاثر بدون اذن المولى وذلك اعم من الاثم بذلك وعدمه بل قد يمنع شمول دليل حرمة
التصرف بمال الغير لمثل ذلك من التصرفات الجزئية وح فلا مخرج عن الاصل بل لو سلم شموله له فقد يخرج عنه بالسيرة
المستمرة على تكلم العبيد ونحوها من المماليك بالجزئية كالحكم بتوجهها في غير محله ولكن المانع لذلك كله لعله منتظر
وانما تسلم السيرة على التكلمات التي لا قيمة لها عادة اذ يعلم رضى المولى بها كما لو علم رضاه بما له قيمة معتبرة
او مطلقا ودعوى قيامها على العقود والايقاعات مطلقا وان كان لها قيمة ولم يعلم رضا المولى بها بل ومع نهيه
عنها اذ لا سلطنة له عليها بعد اذن المالك الحقيقي بها لعهدتها على مدعيها وقد يستدل على التحريم ايضا بصحيح
ابن سنان عن ابي عبد الله ع انه قال لا يجوز للعبد تحرير ولا تزويج ولا اعطاء من ماله الا باذن مولاه و
بما في خبر زرارة الوارد في تزويج العبد بغير اذن سيده انه ان جاز نكاحه فهو جائز انه قال الباقر ع انه في
اصل النكاح عاص فقال ع انما اتى شيئا حلالا وليس بعاص لله تعالى وانما عصى سيده ولم يعص الله تعالى ان ذلك
ليس كاتيانه ما حرم الله تعالى عليه من نكاح في عدة واشباهه وفي خبره الاخر الوارد في رد الحكم وابراهيم واتباعهما
القائلين بان اصل النكاح فاسد ولا تحل له اجازة السيد له انه لم يعص الله تعالى وانما عصى سيده فاذا اجازه فهو
له جائز الى غير ذلك ولكن مع تسليم دلالتها على ذلك فقد تعارض بصحيح منصور عن ابي عبد الله ع عن مملوك تزوج
بغير اذن مولاه اعاص لله تعالى قال بل عاص لمولاه قلت حرام هو قال ما ازعم انه حرام وقل له ان لا يفعل الا
باذن مولاه فانه كالنص في ارادة خلاف الاولى من عصيان سيده مع معصيته وانه ينبغي له ان لا يعقد بدون اذنه
وبه مع عدم القول بالفصل بينه وبين باقي العقود ونحوها قد تخص الحرمات الثابتة عن التصرف في مال الغير او لم
نخص الى غير ذلك كما هو ودعوى اشتهار العمل بها على وجه تقيد الصحيح عن تخصيصها محل تامل سيما مع عدم
تعرض الاكثر لذلك ظاهرا فلاحظ وتدبر والله العالم واما توقف الصحة على اذنه فلا ريب فيه مع كون العقد على ماله او
على ملفيه يد

او على طلبه بيد العبد وان قلنا بالملك له لجميع ما سبق ولانه محجور عليه ومع ظهور الاجماع عليه ولا فرق بين سبق
الاذن عليه ولحوقها له ولو مع سبق نهيه عنه عليه واحتمال الفرق ضعيف مدفوع بظاهر النص وغيره واما
كونه على مال الغير باذنه او على امر يكون في ذمته كضمانه ونحوه او كتزويجه ونحوها فقد يمنع توقفها على الاذن حيث
وان قلنا بالحرمة بذلك لعدم اقتضاء مثل هذا النهي الفساد عندنا بل وكذا مع نهيه عن ذلك كما في ظاهر شرح القواعد
وغيره وما ورد في تزويج العبد كالصريح في عدم اقتضاء ذلك في جميع العقود وان توهم كثير من العلة الذي
قد جعل الله تعالى الرشد في خلافهم وقد اكده ع عليهم اللهم الا ان يحمل على عدم المعصية حقيقة بنفس الصيغة كما سبق
وح فلا يستفاد منه الصحة بناء على الاثم بذلك كما زعمه بعضهم الا ان العمومات كافية في اثبات الصحة بناء على الاثم ولكن ظاهر
كثير من العبارات توقفها عليها ايضا بل ربما ينسب الى ظاهر الفقهاء في ضمانه او مطلقا كما هو صريح بعض من تاخر وان
قلنا باباحته لعموم الاية ونحوها من النصوص الدالة على عدم قدرة العبد وعلى عدم جواز امره ونهيه وانه ليس
له من الامر شيء ونحو ذلك مما يدل على عدم استقلاله في اموره وفي كل ما يصدق عليه انه شيء فكلما صدر منه
بدون مدخلية المولى ولو لاحقا فهو غير نافذ العدم شرعا بمعنى انه لا يترتب عليه الاثر المقصود منه وان ترتب عليه
بعض الاحكام الشرعية الا انه قد يقال بعد تسليم عدم ظهوره في تجرد الحكم التكليفي وانه لا يسوغ له شيء بدون
اذن سيده بان المتبادر من نحو الاية انه لا يقدر على شيء يعود اليه بحيث ينافي ملكية المولى له وسلطنته عليه
وذلك غير قاض بعدم قدرته على ما يعود الى غيره او اليه بعد عتقه بل او بالفعل على وجه لا ينافي ملكيته للمولى
كطلاقه لزوجته التي ليست مملوكة لمولاه وقد يشهد لذلك خبر المرادي عن ابي عبد الله ع عن العبد هل يجوز طلاقه
فقال ع ان كانت امتك فلا ان الله تعالى يقول لا يقدر على شيء وان كانت امة قوم اخرين او حرة جاز طلاقه وفي
نصوص كثيرة ان الطلاق الى العبد الا اذا تزوج امة مولاه فالامر بيد مولاه وعليها يحمل الخبران في ونحوه بل
عن التهذيبين والفقيه انه لا يقدر على شيء الا في الطلاق وفي خبر شعيب عن الصادق ع عن طلاق العبد قال ع ليس له
طلاق ولا نكاح اما تسمع قوله تعالى لا يقدر على شيء قال لا يقدر على طلاق ولا نكاح الا باذن مولاه وفي تفسير علي بن
ابراهيم لا يقدر على شيء قال لا يتزوج ولا يطلق الى غير ذلك مما قد يقتضي بعدم ارادة حقيقة العموم واحتمال
الاذن والتزام التخصيص بعيد جدا لا اقل من احتمال ذلك على وجه يقدح في الاستدلال به على الفساد بل يحتمل
قريبا ارادة انه لا يقدر على التصرف المالي خاصة كما قد يشعر به مقابلته بمن رزقناه رزقا حسنا فهو ينفق منه
الاية فقد ظهر من ذلك كله قوة القول بالصحة بناء على صحة التمسك بالعمومات مع الشك في المانعية ونحوها

ثم انه لو قلنا بتوقفها على اذن المولى فالظ كفاية الاذن اللاحقة كما نص عليه كثير منهم من غير خلاف يعرف فيه
للعمومات التي لم يثبت تخصيصها الا بالعقد المجرد عن الاذن مط سابقا ولاحقا ولما دل على كفاية تبليغ نكاح
العبدان مل مقتضى ترك الاستفصال وغيرها لو كان هو العاقد لنفسه بل لعله هو الظ منه بمقتضى السياق
ولا فرق بين عقد النكاح وغيره ان لم يكن غيره اولى منه بذلك كما قيل مع عموم التعليل الوارد فيه لجميع العقود كما
هو واضح وبادنى تامل فاحتمال عدم الاكتفاء بها لان المنع فيه ليس من جهة العوضين الذين يتعلق بهما حق
المجاز بل من جهة راجعة الى نفس الانشاء الصادر وما صدر على وجه لا يتغير بعد وقوعه عن محله فاسد جدا
والله اعلم قال ره ولو امره آمر ان يبتاع نفسه من مولاه قيل لا يجوز والجواز اشبه اقول وهو الاظهر
وفاقا لكثير منهم بل الاشهر القول بالمنع محكي عن القاضي معللا له باشتراط التغاير بين المتعاقدين وعبارة
العبد كعبارة السيد فيتحد الموجب والقابل وباشتراط الاذن السيد في تصرف العبد ولم تسبق له منه اذن و
علتاهما ظاهرا الفساد من وجوه كثيرة بل عن القاضي انه لا يصح الا باذن لم يسبقه في ذلك فان لم ياذن له فيه
لم يصح فتدبر وربما يستظهر من نحو المتن قصر الجواز على شرائه من سيده لان خطابه له بالبيع مستلزم لاذنه له
في القبول فلا يصح شرائه من وكيله بل عن الثانيين وغيرهما القطع بذلك لعدم الاذن له من سيده بذلك
ولكن فيه ان سبقها ليس بشرط والظ انه يصح مع المولى ايضا واذن الوكيل اذن الموكل الا ان يفرض عدم علم الوكيل
او عدم اطلاق وكالته بحيث تشمل الاذن للعبد بذلك ومع ذلك فاقصاه اثم العبد لو اثم الامر وذلك غير
قاض بالفساد كما سبق وما دل على عدم استقلال العبد في شئ بدون اذن مولاه مع تسليمه في نفسه غير قاض به ايضا
اذا قصاه اعتبار لحوق رضى المولى ايضا كالو اشترى نفسه من غيره وكيله او من نفسه او باع نفسه من الغير
عن مولاه او نحو ذلك ثم اجازه له بناء على عموم ادلة الفضولي لنحو ذلك فتامل جيدا والله اعلم قال ره وان يكون
البايع مالكا او ممن له ان يبيع عن المالك كالاب والجد اذا كان للاب والوكيل والوصي والحاكم وامينه اقول
والمقاص وعدول المؤمنين والعناء وغيرهم ممن قد يسوغ له البيع عن المالك او وليه كما هو مذكور مفصلا في
الهلاف في اشتراط ذلك في الصحة الفعلية بل الاجماع بقسميه عليه بل لعله من الضروريات المستغنية عن اقامة
البراهين من الآيات والروايات والله اعلم قال ره ولو باع ملك غيره وقف على اجازة المالك او وليه
على الاظهر اقول وهو الاشهر بين المتاخرين بل المشهور مط كما اعترف به كثير منهم بل كاد ان يكون اجماعا كما قيل
بل عن ظاهر جامع المقاصد الاجماع عليه وفي الكنز ان مذهب جماعة منا وهو المشهور بينهم وعليه الفتوى وعن
التذكرة

التذكرة انه عندنا تارة وعند علمائنا اخرى ولكن سياقها كالنص في ارادة علمائنا القائلين بالصحة لا انهم
قائلون بها فلاحظها وعن ابطال النص على البطلان وربما استظهر من المبسوط ومن النهاية وسلار وفي التذكرة
انه قول لنا وعن الخلاف النص عليه بل وعلى دعوى الاجماع عليه وعلى انه لا يعتد بخلاف قوم من اصحابنا فيه
بل في الغنية النص على الاجماع عليه بدون حكاية الخلاف فيه عن اصحابنا وعن الايضاح اختياره كما عن المقدس
والداماد وبعض المحدثين وفي كثير من العبارات التوقف وعدم الترجيح كما قيل ولعله في مقام الفتوى وا
ما في مقام العمل فتوافق الثاني وكيف كان فقد يستدل على الاول بعموم ادلة البيع وسائر العقود بعد صدق
اسمها عليه عرفا ولغة وشرعا ولا دليل على اشتراط سبق اذن المالك في تاثيره والاصل عدمه وبانه عقد صدر
من اهله في محله كما في كلام كثير منهم بل ربما نسب اليهم وبوجود المقتضي للصحة وهو العقد الجامع للشرائط الفاقد للموانع عدا
اذن المالك فاذا حصلت بعد ذلك فقد تم المقتضي ونحو ذلك مما هو راجع الى الاول على الظ والكل مما ذكره جماعة
ولكن قد ناقش فيه ايضا بعدم معلومية صدق الاسم بناء على انه اسم للصحيح الناقل فعلا كما هو الاظهر وتوهم الوقف
لوجود المفهوم في بعض الامور المتداولة فيما بينهم لتسامحهم في الشرع ونحوه بحيث يطلقون عليها العقد او البيع مثلا كجعله
في نظرهم غير مجد في صحة التمسك به وجعل المدار عليه وان وقع كما قيل من تسامح كما نظيره كما هو غير خفي على الاعم وتدبر واما بناء
كما هو ظاهر المشهور فقد يقال بان المتبادر من اوفوا بالعقود انما هو العمل بمقتضاها او ما يلزمها شرعا وعادة ولو
للمقارنة ان لازما فلازما وان جائزا فجائزا وان موقوفا فموقوفا وان باطلا فباطلا فان عدم ترتب الاثر من زمانه
العادية وان لم يكن من مقتضياتها ليس علمه ومع فلا دلالة فيها على اصالة اللزوم او الصحة الا ان يعلم الجواز او الفساد و
كما في نحو العقد الخالي عن الرضا سابقا ولاحقا ولو سلم دلالتها على اصالة الصحة الا ان يعلم الفساد فقد يدعى بان
المتبادر منها انما هو لزوم الصحة الفعلية ولزوم الوفاء الفعلي للعقد الواقع في الخارج الا ان يعلم خلافه ولا ريب
في ان الفعلية غير لازمة لعقد الفضولي والصحة الموقوفة غير مستفادة منها والتزام عدم صدق العقد عليه الا بعد
الرضا به ومع تكون صحته فعلية ينافي ظاهر كلماتهم كما لا يخفى على المتدبر فيها ودعوى لزومها لبعض افراده وهو
الذي يسبقه او يقارنه الرضا من المالك به ومن توكيله للعاقد ومع فانما وجب الوفاء به وجب الوفاء بجميع
افراده لعدم القول بالفصل بين الصنفين كما هو مقتضى اطلاق كلماتهم ومعاقد اجماعاتهم نفيا واثباتا بل فيها
ان كون ذلك من افراده عندهم محل منع بل لعلها اجمع ظاهرة في غيره كما لا يخفى على المتتبع لها ولو سلم فقد يستظهر
من الاصحاب ايضا توقفه على الاجازة اللاحقة ومع فلا فرق عندهم بين الصنفين وان مال بعض الافاضل
الى الاكتفاء بالرضا المقرون بالعقد مط لولا خروجه عن ظاهر الاصحاب تمسكا بالعمومات وبما دل على ان علم السيد بنكاح
العبد وسكوته عنه اقرار منه به وبرواية البارقي حيث اقبض المبيع وقبض الدينار لعلمه برضا النبي صلى الله عليه وآله بحيث

ولو كان فضوليا موقوفا على الاجازة لما ساغ له ذلك وتقرير النبي صلى الله عليه وآله له عليه دليل على جوازه ولكن في الجميع نظر
كما هو ظاهر تمامل وغيره اذ قد يمنع ظهور رضوص العبد في عدم تاخر العلم والسكوت عن العقد كما ان القبض و
الاقباض قد يكون للتجوز ونحوه وان توقف على الاجازة المستفادة من قوله صلى الله عليه وآله بارك الله لك في صفقة يمينك او غيرها
فاجازه صلى الله عليه وآله له وبارك له في صفقة يمينه وقد يناقش ايضا بانصراف العقود الى المتعارفة في زمان الصدور
وفي كون الفضولي منها تامل بل منع ودعوى البعض في ذلك الاشتهاد عليها والاستشهاد عليها بالسيرة
المانوسة والطريقة المالوفة من تصرف الوكلاء المأذونين ويتسامح كثرة المال واتساع المحال في غير الوجه الذي
تعلق به الاذن ثم اخبار الموكلين وطلب الاجازة منهم وكذا الاحباء والاصدقاء يتسامح في بعض البلاد
وهي عادة معروفة لا تنكر كما في شرح القواعد قد يدفع بانها ان كانت في زمن الائمة عليهم السلام وابتناء فقد كشفت
عن رضاهم بذلك وكفى بها دليلا على المطلوب من غير حاجة الى تكلف الاندراج في الآية وان كان منشاها
الجهل والتسامح في الشرع ولذا يسلمون المبيع ويقبضون الثمن ويجرون بلا مع احكام الملاك عليهما فلا عبرة
بهما والا لاقتضت صحة الفضولي من غير توقف الاجازة وهو معلوم الفساد وفي شرح القواعد صرح
ارادة الاول الا انه مع ذلك تكون سببا ايضا للاندراج في العمومات والاطلاقات بناء على انصرافها الى العقود
الشائعة المتعارفة والصغرى بحيث ذلك كما هو واضح نعم قد تمنع السيرة المدعاة على ذلك فتدبر جيدا وقد يوجه
الاستدلال بالعمومات بانا نعلم انه لا يراد بها خصوص العقد الصادر من مباشرة المالك الا لم يصح من وكيل ولا
ولي بل المراد بها العقد الذي يرتضيه المالك او وليه سواء كان سابقا او مقارنا او لاحقا وفيه ان العلم
بعدم ارادة الاول غير قاض بالعلم بارادة الثاني لاحتمال ارادة ما لا يشمل اللاحق ان لم يكن الظاهر منها ذلك
ومع ان لا فارق بين الاخيرين للاخير اللاحقة والسابقة عمدتها على عدمها بهذا ما عن القمي عن الصادق عليه السلام انه قال اي
بالعهود وفي تفسير بالعياشي عنه عليه السلام عن اوفوا بالعقود قال العهود وفيه ايضا مسندا الى الجواد عليه السلام ان رسول الله صلى الله عليه وآله
عقد عليهم لعلي عليه السلام بالخلافة في عشرة مواطن ثم انزل الله تعالى اوفوا بالعقود التي عقدت عليكم لامير المؤمنين
وللمفسرين فيها اقوال منتشرة وترجيح ارادة العموم بجميعها منها محل للمنع وان اشتهر بين متاخري الاصحاب بحيث
مقتضى اصل الوضع هنا الا ان الثاني انما يسلم حيث لا عهد وثبوته عدم على وجه معتبر محل نظر وانه
الاول فلعله مما لا اصل له فلاحظ وتدبر وقد يستدل عليه بخبر عروة البارقي المشتهر بين الفريقين الذي
قد اغنت شهرته عن النظر في سنده كما قيل مضافا الى اعتبار شهرة الفتوى به المشتمل على امر النبي صلى الله عليه وآله له
بشراء شاة

بشراء شاة بدينار فاتى به وبالشاة اليه صلى الله عليه وآله واخبره بذلك فقال صلى الله عليه وآله له بارك الله لك في صفقة يمينك
او فاجازه النبي صلى الله عليه وآله وبارك له في صفقته عينه كما في المسالك ولو لم يكن الشراء فضوليا فلا ريب في كون البيع
فضوليا كما هو واضح لوضوح ان ظاهر الخبر ان المنقول تمام ما وقع منه صلى الله عليه وآله مع البارقي مع اصالة عدم غيره
وان المراد هو البيع والشراء الحقيقيان وان القبض والاقباض للتجوز ونحوه لا لحصول الملك فعلا وان موكالته
النبي صلى الله عليه وآله له ليست شاملة للبيع وان كانت شاملة لشراء الشاتين مع منع ظهور علم عروة برضاه صلى الله عليه وآله بالبيع بعد الشراء او
ومع معلومية عدم اجراء التحري في الوكالة بل ولا في اخراج العقد عن الفضولية كما قيل وبذلك كله تسقط المناقشة
في دلالته بقيام الاحتمالات فيه كما وقع لبعضهم وفي الرياض بقصور سنده كقصور دلالته لو كان مخالفا للشهرة العظيمة
والاصول المسلمة نعم قد يستظهر علم عروة برضاه صلى الله عليه وآله بذلك وان ذلك ليس من الفضولي خصوصا بملاحظة
ان الظ وقوع ذلك على جهة المعاطاة الخارجة عن البيع حقيقة وليست من المعاملة الفضولية اصلا وانما
هو التسامح في الايصال والعبرة انما هو برضا المالك على نحو ايصال الهبة بل والحيوان ونحوه كما ترى فيشكل الاستدلال
به الا ان المانع لذلك ولو بمعونة فهم المشهور منه وحكاية المسالك له لعله مستظهر فتدبر وقد يستدل عليه ايضا بصحيح
ابن قيس عن ابي جعفر عليه السلام انه قال قضى امير المؤمنين عليه السلام في وليدة باعها ابن سيدها وابوه غائب فاستولدها الذي
اشتراها فولدت منه غلاما ثم جاء سيدها الاول فخاصم سيدها الاخر فقال وليدتي باعها ابني بغير اذني
فقال عليه السلام الحكم ان ياخذ وليدته وابنها فناشده الذي اشتراها فقال عليه السلام له خذ ابنه الذي باعك الوليدة حتى
ينفذ لك البيع فلما اخذه قال له ابوه ارسل ابني فقال لا والله لا ارسل اليك ابنك حتى ترسل الي
ابني فلما راى ذلك سيد الوليدة اجاز بيع ابنه كما وقع لكثير منهم تبعا للدروس في احكام بيع الحيوان بل ربما نفى
بعضهم الاشكال في دلالته على ذلك والانصاف ان ظهوره في قابلية الاجازة للتاثير في صحة البيع مما لا مجال
لانكاره ولكن لا ينكر ظهوره ايضا في عدم منافية سبق الرد عليها عن تاثيرها لان الواقع في هذه القضية كما هو
ظاهرها ايضا انما هو ذلك وانكاره كما وقع من بعضهم قد يشبه المكابرة الا انه قد يجاب عنه بان العدول عنه
لمكان الاجماع على عدمه غير قاض بالعدول عن الاول كما هو الشان في النصوص المشتملة على احكام متعددة بعضها
مخالف للاجماع ونحوه وقد يدفع بان الاول هنا متفرع عن الثاني وليسا حكمين مستقلين كي يعمل باحدهما
ويطرح الاخر لمكان الاجماع او غيره فاذا لم يعمل بالثاني لم يبق موضوع للاول ومع فلا بد من رفع اليد عنهما

معا ولعل الاولى حمل الاجازة فيه على انشاء البيع السابق بل قد يقال بان اطلاق قوله عم احكم ان يأخذ وليدة تم قاض بفساده والا لاجاب عم بانه ان شئت امضيت البيع فتبقى الجارية عند المشتري وان شئت رددته واخذت الجارية وحمله على انه عم قطعهم من المخاصمة ارد فحكم عم باخذ الولد لان الغائب ذلك نفسه مناف لحكمه عم ثانيا بتأثير الاجازة الا ان يحمل على ارادة انشاء البيع مع انه ليس في هذه الحجة دلالة على ذلك وانما اقتضاه السؤال عن حكم هذه الواقعة المجهول عنده ان تكن كما هو الغالب في السؤال الاوضح فلا اشعار في الخبر المزبور بالصحة فضلا عن الظهور فيها او الصراحة ولعله لذا اشتهر الاستدلال به مع وجوده في الاصول المعتبرة واما اشتماله على اخذ ولد المشتري مع حريته للشبهة من حيث جهل المشتري بالحال اعلم من جهة تقويمه او مع ثبوت كونه مختصا كما قيل ان اخذ ولد المالك للغرامة او للاستصلاح او نحو ذلك مما تحمله قضايا باء المبنية على اظهار الواقع المعلوم لديه عم ولو كان بغير الطرق المعهودة كما لا يخفى على المتتبع لها والله اعلم وقد يستدل عليه بفحوى ما دل على ثبوته في النكاح من النصوص والاجماع فانه اذا ثبت فيه ثبت هنا بطريق اولى وقد اعترف بهذه الاولوية كثير منهم مع انه قد يتضمن الصداق بيعا ونحوه فيشمله فضولي النكاح ومعه جاز حمل الاجارة والبيع ونحوهما صداقا او داخلة فيه فضولي كما قيل بل في الرياض انه لولا هذه الحجة لاشكل المصير اليه لحكاية الاجماعين على خلافه ولكن في حصول القطع بها تامل ولا عبرة بالظن بها عندنا بل المستفاد من بعضها وهو ما في الوكالة ان الاولوية بالعكس ردا على العامة المتوهمين لها وكذا ما يستفاد مما ورد في تقديم القبول على الايجاب وغير ذلك وان تضمن الصداق لهو البيع فيشمله في فضولي النكاح فالمانع له متطرق كما لا يخفى على من لاحظ ما ورد فيه نعم قد يستفاد من بعضها التعليل بما يعم المقام كما هو ظاهر لمن لاحظ وتدبر وقد يستدل على ذلك ايضا بما دل على ان الربح لليتيم اذا اتجر بماله غير وليه وعلى ان الربح لصاحب الوديعة اذا اتجر بها الودعي اي صاحبها وعلى ان الربح للمشتري اذا كان قد اقال البائع بوضيعة ثم باع باكثر من الثمن وعلى ان الربح بينهما اذا اشترى العامل غير ما امر به وبما دل على طلب الاجازة من الامام عم لمن تصرف بالخمس في اجازة وكذا بغيره الخمس حاو لا يتم له عم وكذا في المناكح والمساكن والمتاجر واما اشتمل منها على اجازة الامام عم ذلك لاهل الحق وما دل على اجازة السيد لعقد العبد وعلى اجازة الوارث للوصية بما زاد على الثلث وعلى التصدق بمجهول المالك عنه فان جاء واجاز الصدقة فقد مضت والثواب له والا اغرم المتصدق والثواب له وما دل على بيع عقيل دور النبي صم بحكم من دون اذنه عم ظاهرا اجازه عم اجازة وما دل على

جواز بيع

جواز بيع المفلس مع اجازة الغرماء وبيع الراهن مع اجازة المرتهن الى غير ذلك وعلى جواز العقد بدون اذن المالك كوفاء الدين ونحوه من المتبرع به بدون اذن من عليه الدين وبما ورد في العبد المأذون الذي اشترى اباه فاعتقه وبترك الاستفصال فيما ورد في شراء السمسار المحتمل لوجوه منها كونه فضوليا الى غير ذلك مما في شرح القواعد وغيره الا ان باب المناقشة غير منسد عن الجميع ولعله لذا جعل ذلك من المؤيدات والموفات ولعله كذلك وان امكن منعه في بعضها ايضا وربما يجعل بعضها شاهدا على الدرج في العمومات والاطلاقات والامر سهل وقد يستدل على البطلان بالاصول التي يجب الخروج عنها بما سبق وبالاجماع السابق للمرتضى طاب ثراه كما يظهر جامع وغيره لمخالفته مدعيه في اخر مصنفاته كما قيل ومخالفة معظم من تقدم عليه كالقديمين والمفيد والسيد واتباعهم مع الجبابرة والمتأخرين على خلافه عدا النادر منهم كما قيل وبما دل على اشتراط التراضي في صحة التجارة او في مفهومها او في حلية الاكل بها كما هو مقتضى مفهوم الحصر او الوصف او سياق التي هي في قوله تعالى ولا تأكلوا الآية ولا ريب في ان الفضولي غير داخل في المستثنى فيبقى على حكم المستثنى منه وهو المطلوب ولكن يمنع افادته للحصر والاشتراط لانقطاع الاستثناء ويحتمل ان القيد مجرى الغالب كما قيل قد يحمل بناء على قراءة نصب تجارة كونها عن تراض خبرا بعد خبر لا قيدا للتجارة كما قيل بانه قد ينافيه ما عن المجمع من ان مذهب الامامية والشافعي وغيرهم ان معنى التراضي بالتجارة امضاء البيع بالتفرق او التخاير بعد العقد الا انه كالنص في ان ذلك على الوصفية ونحوه ما في كنز العرفان من انه قد قال مالك وابو حنيفة المراد تراضي المتعاقدين حال العقد فاذا حصل تم البيع ولزم فلا خيار قبل التفرق عندهما وقال الشافعي المراد التفرق عن تراض فلهما الخيار قبل التفرق وهو مذهب الاصحاب ومع هذا يكون المعنى الا ان يكون سبب الاكل تجارة ويكون عن تراض ومن المعلوم ان السبب الموجب لحل الاكل في الفضولي انما نشأ عن التراضي او يقال مع تسليم كونه قيدا انما كما يؤيده غلبة توصيف النكرة بان الخطاب للملاك الاموال والتجارة في الفضولي انما تصير تجارة المالك بعد الاجازة فتجارته عن تراض ولا فرق في ذلك بين كونه قيدا احترازيا بناء على صدق التجارة على العقد المجرد عنه او قيدا كاشفا عن المفهوم بناء على عدم صدقها على المجرد عنه كما هو ظاهر كثير منهم حتى البعض او يقال مع تسليم الحصر كما هو المتبادر خصوصا مع مساعدة فهم الجميع والاكثر ولعل ذلك لان الباطل الواقعي لما كان هو المحرم وذلك غير معروف عنده الا ظاهرا عليه التفصيل ولو بالنسبة الى هذه الشريعة في الكتاب بعد ادخال العقود الفاسدة في الباطل وبالجملة فهذه من المجازات المغتفرة

لمغتفرة

لذلك مستظهر بل المتبادر منها ان الممنوع انما هو البيع او الشراء على وجه يترتب عليه سائر التصرفات قبل اجازة المالك بل الممنوع منه حقيقة انما هو تلك التصرفات دون العقد الذي ترتبت عليه عرفا بل لعله لا تعدد بينهما اصلا وانما التلازم بينهما هو القبض والاقباض ونحوهما ولا اشعار فيها بالمنع عن ايقاع مجرد العقد والتوقف عن التصرفات الى ان يرضى المالك به ويجيزه ولو سلم فقد يجاب عنه بعدم دلالة النهي على الفساد في المعاملات الا ان الذي يظهر انه انما هو قد يفهم النافية منه عرفا كما هو في محله ودعوى ان المشهور يجيزون سائر التصرفات قبل الاجازة وبهذه النصوص ناهية عنها فتكون حجة عليهم كانها من غرائب الوهم من عباراتهم وقد يجاب عن الاولين مع تسليم اشتهار هما سندا ووجه نفي من النظر فيه سندا كما قد يظهر من بعضهم بان الممنوع منه انما هو البيع الحقيقي فلا يشمل مجرد العقد المذكور على الاظهر او الظاهر منه عند الاطلاق انما هو غير الفضولي كما قيل وبان الظاهر منهما انما هو النهي عن بيع العين الشخصية لنفسه لا عن المالك ومع فان اريد النهي عن مجرد الانشاء كان ذا لا عدم جواز بيع الفضولي لنفسه فلا يقع له ولا للمالك بعد اجازته ولا دلالة فيه على عدم جواز بيعه للمالك كما هو المتيقن من محل البحث وان اريد النهي عن بيعه لنفسه ثم مضيه لمشتريه من غير المالك كما استظهره منه بعضهم وتقتضي به كونه جوابا عن السؤال عن ذلك كما في التذكرة كان دالا على عدم وقوعه لمجرد انتقاله اليه كما هو عند ايضا وقد نص عليه كثير منهم من غير خلاف فيه يعرف كما عن التذكرة بل عن ظاهرها وظاهر غيرها الاجماع عليه للنهي المزبور وللغرر لان صاحبها قد لا يرضى ببيعها ولا دلالة فيه على عدم قابليته لوقوعه له لو اجاز بعد انتقاله اليه وفي الدروس انه لو باع ملك غيره ثم انتقل اليه فاجازه ولو اراد لزوم البيع بالانتقال اليه فهو بيع ما ليس عنده وقد نهي عنه نعم باعه موصوفا في الذمة فطابق ما عنده الان تم ملكه ودفعه جاز واطلق الحلي صحة بيع ما ليس عنده ويحمل على ذلك الى غير ذلك ولكن قد يمنع ظهورهما في البيع لنفسه بل لعلهما ظاهران في المنع عن مطلق البيع لذلك ويتم تخصيصه بالعموم المخصص الوارد وقد يجاب عنهما ايضا بالحمل على بيع ما له المعين الذي لا يقدر على تسليمه او الذي لا يملك المشتري بالتقريب على ظهورها في ذلك او بتخصيصها بما دل على الصحة مع تسليم عمومها لذلك او بما يظهر من بعض اخبارنا المعتبرة من تكذيبها كما قيل لمعارض المشهور منها فلا قابلية لها لتخصيص العمومات الدالة على الصحة الى غير ذلك مما يجاب بعضه عن الثالث ايضا بل ربما استظهر منه ارادة الرد على قول ابي حنيفة من تجويز الطلاق قبل التزويج فيقع بعده ولعله يقول بنحوه في العتق والبيع ولا ريب في بطلانه عندنا كما اعترف به بعضهم وقد يستظهر منه كون المنع من البيع لنفسه وان النفي راجع الى نفي الصحة في حقه او في حق المالك الان المانع له مستظهر بل لعل السياق قاض بارادة الاعم منه فتدبر وقد يحمل ايضا على ما لا يصح تملكه كالحر ونحوه او على نفي اللزوم كما هو احد معنيي نظائره والا لزم

لذلك مستظهر

بطلان بيع الوكيل ونحوه ولكنه في غير محله اذ قد يراد لا بيع صحيحا الا فيما يملك بيعه او يلتزم خروج
نحو الوكيل بدليله ومن التامل في جميع ذلك يظهر الجواب عن باقي النصوص على كثرة مهمة في
تفصيل ذلك بل ربما حصل من الاحتجاج بالاعاجيب الفضولي وادعاء كمال الاضافة على ان تقي
المقاربة مع انه غير قاصر نحو وجهي الفضولي عند بعضهم والاعراض ويجوز ما دل على البطلان في النكاح
كخبر ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام عن نكاح الامة قال لا يصلح نكاح الامة الا باذن مولاها وخبر [illegible]
عنه عن الامة تتزوج بغير اذن اهلها قال يحرم ذلك عليها وهو الزنا لما عرفت الا انه مع معارضته
بما دل على الصحة فيه مما هو اكثر واشهر واظهر وقد يحمل على ارادة النكاح الحقيقي او النكاح الذي يتعقبه
التصرف قبل الاجازة بل لعله ظاهر [illegible] ذلك كما دل عقلا ونقلا على حرمة التصرف بمال الغير
قبل اذنه او الا باذنه ونحو ذلك ولا ريب في ان رضا اللاحق غير مجد في رفع الاثم ان تقدم حال
التصرف كما انه لا ريب في ان بيع مال الغير تصرف فيه عرفا الا ان الظاهر ممنوع منعا وان لم [illegible]
[illegible] ولو سلم فغير دال على [illegible] الفعل [illegible] او انه [illegible]
برخصة [illegible] ان ذلك من الفضولي قطعا الا بناء على ان ذلك من الفضولي كما قيل ولو سلم نحو
فقد يمنع اقتضائه للفساد كما يومئ اليه نظائره التي علمت جهة النهي فيها وانها مراعاة حق الغير خاصة لا
امر يرجع الى كيفية شرعية للمعاملة وبيان شروطها وموانعها كما هو واضح بل ربما يقال بانه لو دل على الفساد
لما دل على بطلان البيع بمعنى عدم ترتب الاثر عليه وعدم استقلاله في ذلك ولا ينكره القائل بالصحة بناء
على النقل الا ان ذلك ليس باطلا من بطلانه بمعنى عدم قابليته للتاثير شرطه كما هو حقيقة الفساد بل لعل
هذا اولى وكونه الاول اقرب الى الصحة غير قاصر بدلالة اللفظ عليه وقد يستدل عليه ايضا بعدم القدرة
على التسليم وبعدم قصد النقل حقيقة كالمكره وضعفهما ظاهر كما لا يخفى على ذوي البصائر والله اعلم
تنبيهات الاول اطلاق النص ونحوه يشمل ما لو منع المالك عن العقد او لم [illegible] ما تعقده على ما لي
ونحوه بل ظاهر شرح القواعد انه راجع في [illegible] الشهادة ومعاقد الاجماع او نحو ذلك [illegible] المشهور
صحته مع سبق منع المالك ولكن عن بعضهم اشتراط عدمه كما استظهر من نكاح التذكرة وغيرها اذ ما دل
على الصحة كخبر عروة ونحوه غير شامل له والاصل الفساد وان المنع الموجود بعد العقد كاف في الرد فلا ينفع
الاجازة

[illegible]

الاجازة كما قيل الا ان الظاهر منع تسليم دوام وجوده بعده قد يمنع كفايته فيه وكونه في العقد المزبور
بل لا بد عندهم من اثباته وذلك وما قيل من انه انما حلف الموكل على عدم الاذن في شراء الوكيل [illegible]
العقد لان الحلف عليه امارة عدم الرضا به محل منع ولو سلم فمن جهة ظهور الاقدام على الحلف في رد
البيع وعدم تسليمه لما قيل الا ان الظهور المزبور ممنوع فقد يكون لغرض مجرد نفي الوكالة عليه خاصة [illegible] رضي
به فاجازه فتامل جيدا واما الاصل فقد يخرج عنه بالعمومات وترك الاستفصال في خبر الوليدة ونحو
ما دل على صحة نكاح العبد مع ظهور المنع فيها ولكون [illegible] الحال بين الموالي والعبيد مع ان خبر اجازته
صريح في عدم قدح معصية السيد بعد ما سبق من بيع مال اليتيم والمغصوب ونحوها العامل لما شرط عليه ونحو ذلك
الا ان الاخير وان كان فيه نهي سابق في الجملة الا انه لا ربط له بالفضولي والا توقف على اجازة رب المال
وكان الربح كله له لانه بنفسها قاطع له مخالفة الشرط لا تخرج شراء العامل عن كونه مقتضى عقد المضاربة اذ الشرط
مقيد الموضوع بها على الظاهر واما الباقي ففي تسليم كونه من الفضولي اذ الظهور بل ولا اشعار فيه بسبق المنع من المالك
عن نفس العقد وان كان ممنوعا عن التصرفات في ذلك والمراد من معصية السيد مجرد العقد بدون اذنه او مع ترتيب
الاثار عليه قبل اجازته ومع فلا اشعار فيها ايضا بسبق منعه منه واولى بالمنع ظهوره دال على صحته [illegible] ذلك
وشاهد الحال انما يسلم في المنع من ترتيب الاثار عليه لا في مجرد العقد مع مراجعته وظهور غير صورة المنع من حال
خبر الوليدة كما هو غير بعيد يمنع من التمسك بترك الاستفصال والكلام [illegible] فليس الا العمومات
التي تقضي بعدم الفرق بين الصورتين او تمسك بخبر عروة ونحوه مع عدم الفرق بينهما ايضا لعدم تاثير سبق المنع
اذ لا سلطنة للمالك عليه فهو كالاجنبي او مع عدم القول بالفرق بينهما بناء على حصر شاذ القول به ان ثبت فتامل جيدا
والله اعلم الثاني قد يستظهر من نحو المتن ايضا شموله لمن باع لنفسه كما في بيع الغاصب غالبا ومن يزعم ملكية
المبيع ونحوهما كما صرح به كثير منهم بل هو المشهور كما اعترف به كثير منهم بل ربما نسب الى المعظم او الجميع في بيع الغاصب
من الفضولي ولكن في الرياض ان نصوص المنع او النهي لعلها محمولة على ما اذا كان البيع لنفسه لا للمالك والكلام
فيها [illegible] وبه صرح جماعة مع [illegible] فظاهر الجميع عدم الفرق بين العالم والجاهل كما قيل ولكن عن الفاضل وولده والشهيد
والمحقق الثاني في عقد الصحة على صورة جهل المشتري بالغصبية بل ربما قيل بانه قضية كلام الاصحاب وانه لا [illegible]
بها مع علمه بها الا الاردبيلي والشهيد في الدروس [illegible] فتكون الوجوه فيه ثلاثة الصحة مطلقا وعدمها كذلك والتفصيل
بين العلم والجهل وقد يستدل على الاول بالعمومات ونحو الصحيح في النكاح وغيره مما سبق مع ظهور خبر الوليدة فيه كما قيل

[illegible]

وكذا خبر الوديعة وخبر الاقالة بوضيعة ونحو ذلك بل وخبر البارقي ونحوه مع عدم القول بالفرق
بينها او مع عدم الفرق بينها اذ اقصى ما يتصور الفرق به وجوه كلها غير قاضية به ولكن قد يقال
بانها قاضية باحتماله قطعا وانكاره مكابرة كما ان القطع بعدم القول بالفصل محل منع كيف لا
فمنها انه مورد للنواهي ونحوها فقد يمنع بخصوصه لاجلها ويخص بها العمومات التي مقتضاها عدم الفرق
ولكن المانع لذلك متظاهر بل [illegible] ايضا ولو سلم فلا دلالة فيها الا على عدم وقوعه للبائع و
٢ وقوعه للمالك مع اجازته له كما لا يخفى على المتدبر فيها ومنها انه مسبوق بالمنع من المالك فان الغصب
قرينة على عدم رضاه بالبيع وفيه نظر من وجوه غير خفية على المتدبر ومنها ان المعاوضة الحقيقية
غير مقصودة له لانها غير متصورة في حقه اذ لا يعقل دخول الثمن في ملكه مع عدم ملكه للمبيع وعدم
خروجه عن ملكه وانما المقصود مجرد اعطاء المبيع واخذ الثمن لنفسه وذلك ليس من البيع في شيء
كما هو واضح ولكن فيه ان قصده [illegible] وتصوره في حق الجاهل بالموضوع او الحكم ولو لغفلته عن ذلك حال
العقد مما لا مساغ لانكاره واما العالم بهما المتفطن لهما حاله فقد يدعى ايضا قصد حقيقة المعاوضة
بجعل نفسه مالكا حقيقيا وان كان هذا الجعل لا حقيقة له الا ان المعاوضة المبنية عليه حقيقية نظير المجاز
الادعائي نعم لو باع لنفسه بدون ذلك كان باطلا ولا تنفعه اجازة المالك لعدم تحقق نفي المعاوضة
ولذا ذكروا انه لو اشترى بماله لغيره شيئا بطل ولم يقع لنفسه ولا الغير وربما نظر به بطلانه
يستلزم البطلان هنا لانه عكسه وفيه ان عكسه انما هو الصورة المستدركة بنحو خاصة لا مطلق
بيع الغاصب ونحوه كما هو محل البحث بل قد يمنع بطلانها ايضا لصدق العقد عليها عرفا كالبيع ونحوه
بناء على شمولها للفضولي حتى الغاصب ومعه عدم تحقق نفي المعاوضة العرفية التي هي مبادلة
مال بمال فيها فلا تشذ به في العمومات محل منع وليس تعيين المالك من مقومات العقد فيلغى قصده لنفسه
ويجيزه المالك له ولعل البطلان في الاصل انما هو لعدم سلطنة الغير على المال حتى يجيزه والمالك
كانه راد لعقده وغير راض به فلا تؤثر في حقه الا انه قد يحكم بصحته له فعلا ويلغى قصده
لغيره او موقوفا على اجازته بعد ذلك ان لم يكن اجماع على عدمه بحيث يخص به العمومات التي لا يصح
للمنع شمولها الى قليل شمولها العكس ولا [illegible] من الحكم ببطلانه لمكان الاجماع عليه الحكم
ببطلان

[illegible]

فتامل جيدا والله اعلم

ببطلان عكسه مع عدم الاجماع عليه بل اطلاق الفتاوى يقضي بصحة بيع الغاصب قاض بصحته عندهم
ومنها انه ان تعلقت اجازة المالك بما قصده العاقد من كون الثمن له كانت منافية لصحة العقد لان معناها
انما هو صيرورة الثمن لمالك المبيع باجازته وان تعلقت بغير ما قصده كانت عقدا مستانفا لا امضاء للعقد
الا بقي فيكون النقل من العاقد غير مجاز والمجاز غير معقود له وقد يجاب عنه بما في شرح القواعد وغيره
من انه ليس تعيين المالك من مقومات العقد مع تسليم انحصار وجه الصحة بذلك حتى يتنافى قصد
العاقد وقصد المجيز [illegible] فيكون على الثاني امضاء لا عقدا مستانفا واختلاف القصد المزبور غير مانع
من ذلك وغير قاض بالمغايرة المزبورة بعد اشتراكهما في قصد نقل المبيع بالثمن الذي هو المعاوضة بحكم
[illegible] مقارنة من قصد نفسه وغيره نعم لو لم يشتركا في ذلك لم تكن اجازة امضاء له كما هو واضح و
قد يجاب عنه ايضا بان هذه الاجازة مصححة للبيع لا بمعنى لحوقها لنفس العقد بل بمعنى ان العقد الذي قصد وقوعه
على المغصوب لنفس البائع الغاصب والمشتري العالم قد بدلته بوقوعه عليه لنفسه ومع فتكون الاجازة عقدا
جديدا كما هو احد الاقوال فيها وفيه [illegible] انا لم نجد قائلا بذلك بناء على صحة الفضولي ولو في الجملة كما هو محل البحث
اذ لا مجال للبحث في صحة بيع الغاصب بناء على فساد مطلق الفضولي كما هو واضح واما ما في كشف الرموز بعد
حكاية القولين فيه من ان الذي اراه ان البحث فيه مبني على اقتضاء النهي الفساد في المعاملات وعدمه فمن قال
بالاول يلزمه القول بالبطلان هنا لان الفاسد باطل الا ان يقول ان عقد البيع لا يلزمه لفظ مخصوص اعني
بعت بل كلما يدل على الانتقال فهو عقد ومع فتكون اجازة المالك عنده بمنزلة عقد ثان [illegible]
فهو مع ما فيه من النظر من وجوه خارج عن محل البحث كما لا يخفى على المتدبر وفيه غير ذلك [illegible] كما انها
فاسدة من دون مراجعة او انه [illegible] غير المقام والامر سهل وثانيا ان ذلك مستلزم لقيام اجازة [illegible]
مقام ايجابه وقبول المشتري وكفاية رضاه واثاره عن رضى المشتري وان ثاني الانشاء المفروض عدم رضاه
وقبوله ثانيا بالتبديل المزبور خلاف الاجماع والعقل كما قيل الا ان الاجماع محل منع كما حكاه العلامة
وان اريد به مجرد الاعتبار القطعي بعد استبعاد ذلك فلا ينهض حجة على الحكم كما هو واضح هذا و
في شرح القواعد انه لو اجازه المالك على نحو ما قصده الغاصب به احتمل رجوعه الى الهبة وبيع معا كقوله
اشتر بمالي لنفسك كذا واما مع قصد الغاصب تمليك نفسه ثم البيع فلا بحث في رجوعه الى ذلك و
لو باع المالك عن غيره البيع عن المجيز ولا يخفى ان ذلك في محتمل لا ربط له في دفع الاشكال الوارد
انه كالتنفيذ

على الفضولي ولكن قد يتوهم منه التمام بالشق الاول ومنع منافاته لصحة العقد لمنع كون معناه صيرورة الثمن لمالك المبيع خاصة لقيام ارادة الانشاء المزبور منهما فالامر سهل والمهم انما هو بيان مدرك صحة هذا الاحتمال وقد يستدل عليه بانه لا مانع من قيام الاجازة اللاحقة مقام الاذن السابق بالبيع او الشراء القاضية بتمليك الماذون فيه اما ما قبل البيع له او الشراء له المبيع وذلك في نية ملكه بناء على توقف حقيقة البيع مثلا على ذلك او انه لا دليل على اشتراط كون الثمن مثلا ملكا للعاقد في انتقال الثمن اليه بل يكفي كونه ماذونا في بيعه لنفسه فيدخل الثمن في ملكه بانتقال المبيع من ملكه الى المشتري وبهذا نظائره ويتفرع على ذلك انه لو اتفق فسخ هذه المعاوضة رجع المبيع الى مالكه دون العاقد بخلاف الوجه الاول فان المتجه فيه انما هو رجوعه الى العاقد لملكه له بمجرد العقد على ولا دليل على خروجه عنه بمجرد فسخه ولكن فيه ان ذلك غير كاف في ثبوت الصحة في مقابل الادلة المانعة من تملك معتبر ودعوى شمول العمومات لذلك محل منع بل ربما يدعى قيام المانع من الاول وقيام الدليل على الثاني وذلك لان الاذن في التملك لا تؤثر التملك فكيف اجازته ولانه لا يعقل ولا يتصور ان يشتري الانسان شيئا لنفسه بمال غيره كما صرح به الفاضل وغيره فكيف يحكم بصحته الا انهما ان رجعا الى عدم الدليل على ذلك فنعم الوفاق والا فهو ظاهر ما فالمانع لهما معا ولذا في الجملة بحاله مستظهرا كما هو غير خفي على المتدبر والله اعلم ومنها انه لو فرضنا الفضولي مشتريا لنفسه بمال الغير فقال للبائع الاصيل تملكت منك هذا الثوب بهذه الدراهم فان مفهوم هذا الانشاء هو تمليك الفضولي للثوب فلا مورد لاجازة مالك الدراهم على وجه ينتقل الثوب اليه فلا بد من التزام كون الاجازة نقلا مستانفا غير ما انشاه الفضولي وقد يجاب عنه اولا بالتزام البطلان في هذه الصورة خاصة وفيه ان ظاهرهم عدم الفرق بين الشراء والبيع بل هو خلاف الفتاوى واكثر النصوص كما قيل وثانيا بان الاجازة انما تتعلق بنفس مبادلة العوضين وان كانت خصوصية تملك المشتري الغاصب ماخوذة فيها وقد يدفع بان حقيقة العقد المزبور ليست الا انشاء لا يحصل بها تملك المالك له بل لا بد له من نقل مستانف وقد يدفع بمنع الحصر المزبور بل حقيقته نفس المبادلة وخصوصية المشتري الغاصب ماخوذة فيها على وجه الداعي والغرض للمتعاقدين او لاحدهما لا على وجه تتوقف عليه الحقيقة كما لا يخفى على المتدبر فيما تقدم وغيره بل الفرق بين البائع والمشتري والتزام الصحة في الاول دون الثاني لا يخلو من تحكم اللهم الا ان يحمل البطلان في الثاني

شابدا

شاهدا على البطلان في الاول فتامل وثالثا بان نسبة ملك المثمن الى المشتري الغاصب ليست من حيث هو بل من حيث جعل نفسه مالكا للثمن ولولا الجعل المزبور لقلنا ببطلانه وعدم تاثير الاجازة فيه وحيث ان الثابت للشيء من جهة تقييده بها ثابت لنفس تلك الجهة فالمسند اليه تملك المبيع حقيقة هو المالك للثمن وانما اسند الى المشتري الغاصب للجعل المزبور فالاجازة من المالك متعلقة بانشاء التملك المسند الى المالك للثمن وهو حقيقة نفس المجيز فيلزم من ذلك انتقال المثمن اليه وفيه ان ظاهرهم ايضا عدم الفرق في صحة او فساد بين الجعل المزبور وعدمه كما هو ظاهر النصوص مع تسليم دلالتها على الصحة ودعوى توقف حقيقة المعاوضة عرفا على الجعل المزبور فلا تدخل صورة عدمه في كلامهم محل منع بل الظاهر تحققها عرفا بدونه ومقصد نفسه او غيره خارج عن حقيقتها كما تقدم فلاحظ وتدبر والله اعلم ومنها ما ذكره كثير منهم من ان ظاهر الاصحاب ان المشتري اذا كان عالما بالغصب وقبض المبيع ودفع الثمن الى الغاصب فقد سلطه عليه وليس له ولو مع رد المالك واخذ العين منه الرجوع به عليه ولو مع بقاء عينه فقد ملكه له مجانا واباح له سائر التصرفات الناقلة وغيرها فيه ومع ذلك لا يدخل في ملك المالك المجيز ولا تؤثر الاجازة فيه جعله عند التحقيق اختصاص الغاصب به وذلك كله كاشف عن عدم تحقق المعاوضة الحقيقية والا لكان رده موجبا لرجوع كل عوض الى صاحبه ولكانت اجازتها موجبة لدخول الثمن في ملك مالك العين فاذا بطلت مع العلم به بطلت مع الجهل به ايضا لعدم القول المعتد به بالفصل بين الحالين مما يكون ظاهر كثير من عبارات الفاضل ومن تاخر عنه احتمال الفرق بينهما وان لم يثبت فلذلك كما هو الظاهر فالمتجه هو الفرق وعليه فقد يحمل اشكال القواعد والتذكرة وغيرهما وقد يجاب عن ذلك بمنع ان ليس له الرجوع عليه مطلقا بل له ذلك مطلقا او مع بقاء العين خاصة او بمنع اقتضائه للاباحة التصرفات او بمنع اقتضائه للملكية المستقرة له فقد تكون مراعاة بعدم اجازة المالك للبيع والا فيملك الثمن من حينها او من حين العقد فتنكشف عن اسبقية ملك المالك على تسليط المشتري بالاقباض ونحوه فلم يصادف التسليط منه مالا له كي يفيد اباحة له او تمليكا الا ان الجميع خلاف المنقول المدعى عليه الاجماعات الذي توجه عليه الاشكال كما لا يخفى على من لاحظ كلامهم باد في ملاحظة وقد يجاب عنه ايضا بجعل الغاصب نفسه مالكا وقد افادته مع تسليمه في نفسه لدفع الاشكال المزبور نظر فتدبر والانصاف ان الاعتراف بالبطلان بعد تسليم الفرض المشهور هو المتجه من غير فرق بين

الكشف والنقل وليس في كلام المشهور ما يمنع من التزامهم بذلك ولو فرضنا انهم قد صرحوا بخلاف ذلك فنسبة الغفلة اليهم لعلها اولى من نسبتها الى الاكثر وهو كما ترى انا لا نحتاج عدم الفرق بين علم المشتري بالغصب ووجهه لان المعتقد ان له استعادة الثمن مع بقائه لعدم خروجه عن ملكه الى الغاصب ونحوه في كثير من العبارات وذلك كالنص في الاعتراف به بعد تسليم الفرض نعم قد يكون ذلك من الشواهد على بطلان مقالتهم ولذا قال بعضهم فيها او غيره كثير ممن تاخر عنه فلاحظ وتدبر والله اعلم الثالث ظاهر المتن هو عدم الفرق بين علم المشتري مثلا بكون البائع فضوليا وعدمه بل المشهور على الظاهر ولكن في التذكرة انه لو باع الفضولي او اشترى مع جهل الاخر فاشكال ينشا من ان الاخر انما قصد تمليك العاقد وفي الغاصب مع علم المشتري اشكل اذ ليس له الرجوع بما دفعه الى الغاصب هنا وقد يورد عليه بان ذلك لو قضى بالبطلان هنا لبطل عقد الوكيل والولي مع جهل الاخر بذلك لانه انما قصد تمليك نفس العاقد ايضا وقد يدفع الفرق بين الصورتين بانه في الثانية انما يقصد تمليك المخاطب بعنوانه الاعم من كونه اصيلا او نائبا ولا يكون كذلك في الاولى لان الفضولي اجنبي عن المالك وفيه اولا ان قصد الاعم انما يصح مع ترديده في كونه اصيلا او نائبا والفرض انه مع جزمه بكونه اصيلا ومعه انما يقصد الاخص دون الاعم وانكاره مكابرة وثانيا بامكان ارادة الاعم في الاولى ايضا لان الفضولي انما عقد على انه نائب عن المالك ايضا فلو تردد الاخر في كونه فضوليا ام لا فله ان يقصد الاعم ايضا وينكشف له الحال بعد ذلك وانكاره ايضا مكابرة والحق ان يجاب عن الجميع بما سبق من ان القصد المزبور خارج عن حقيقة المعاوضة فلا يقدح فيها فلاحظ وتامل والله اعلم الرابع لو اشترى بكلي في ذمة الغير فقد جزم بعضهم بانه ان اجازه صح وان رده بطل كما في المعين لعموم الادلة وعدم الفرق بينهما نصا وفتوى وهو كما ترى فان علم الاخر بذلك ولو لتصديقه له مدعيه فلا اشكال في البطلان مع الرد والا فالحكم ظاهرا بوقوع الشراء له كما عن كثير منهم بل عن ظاهر المبسوط والقواعد ونحوهما الحكم بوقوعه واقعا كما هو ظاهر بل عن ظاهر التذكرة الاتفاق عليه مع الرد مطلقا وان علم الاخر بالحال اذ هو بعد البحث عن البيع الفضولي وحكاية الخلاف فيه بيننا وبين العامة انه لو اشترى فضوليا فان كان بعين مال الغير فالخلاف في البطلان والوقف على الاجازة الا ان ابا حنيفة قال بانه للمشتري بكل حال وان

كان

كان في الذمة لغيره واطلق اللفظ قال علماؤنا بانه يقف على الاجازة فان اجازه صح ولزمه اداء الثمن وان رد نفذ عن المباشر وبه قال الشافعي في القديم واحمد وانما يصح الشراء لانه تصرف في ذمته لا في مال غيره وانما توقف على الاجازة لان عقد الشراء له فاذا اجازه لزمه وان رده لزم من اشتراه ولا فرق بين ان ينقد من مال الغير ام لا وقال ابو حنيفة يقع عن المباشر وهو جديد الشافعي وربما يشكل بانه ان جعل المال في ذمته بالاصالة كان كمن حاله فيكون كما لو باع عين ماله لغيره ومع ذلك ينتفي فيه ما نحن فيه لو عمل بالنية بناء على انه لا يعقل في المعاوضة دخول العوض في ملك غير من خرج عنه المعوض واما صحته مع وقوعه لنفسه لو الغى النية بناء على انصراف المعاملة الى مالك العين قهرا وان نوى خلافه وان جعله في ذمته من حيث جعل نفسه نائبا عن الغير فضولا فقد يشكل صحته لو لم يرجع الى الشراء في ذمة الغير ولو سلم فلازم منه ان الغير اذا رد هذه المعاملة وهذه النيابة تقع فاسدة لا انها تقع عن المباشر وقد يدفع بان المراد ان الشراء قد يقع بكلي قابل لان يكون في ذمة المشتري او في ذمة المعقود له فان اجازة المعقود له كان في ذمته والا ففي ذمة المشتري لان هو العنوان الاعم المقصود للمتبايعين مما لهما معا وان المبيع قد خرج عن ملكه بالثمن المزبور على كل حال والمشتري قد اقدم على ذلك ايضا ولذا اطلق اللفظ لم يقيد بانه للغير وانما كان ذلك من قصده الذي لم يثبت كونه من المشخصات للعقد ونحوه فلولا الاجماع عليه لم يكن باس بالتزام صحته لاندراجه في العمومات وانكار شمولها له مع تسليم شمولها للفضولي وغيره مما لا ينبغي الالتفات اليه ودعوى انه لا معنى لخروج المبيع عن ملك مالكه وتردده بين الفضولي ومن وقع له العقد اذ لو صح وقوعه للفضولي لم يحتج الى الاجازة ووقع له كالاجتهاد في مقابلة النص على الاجماع مع منع بطلان التالي اذ المحتاج الى الاجازة انما هو وقوعه لغيره لا له ولو باع كليا في ذمة الغير او مرددا بين الذمتين على الوجه المزبور فالظاهر انه كالشراء به مع جميع ما يلحق بالشرائط من القبض في المجلس وغيره ولعله لبعد ذلك لم يتعرض له الفضل وغيره والامر سهل فتامل جيدا والله اعلم الخامس قد صرح كثير منهم بجريانه في سائر العقود لانه اذا ثبت في النكاح والبيع ثبت في جميعها اذ لا قائل باختصاص الحكم بهما كما في الروضة ولعل الحجة مضافا الى العمومات المتقدمة جريانه ايضا في الايقاعات وان شرط فيها القربة الا ما دل الدليل على خلافه كما في شرح القواعد وغيره ايضا فيتوجه بانه فيما جرت فيه الوكالة من العبادات مثل الاخماس والزكوات واداء النذور والصدقات ونحوها من المال

جماع

من وجبت عليه او من ماله وفيما قام من الافعال مقام العقود ونحوه وكذا الاتيان بها حال توالا
على المنع فيها وجهان اقويهما الجواز ويقوى جريانه في الاجازة واجازة الاجازة وهكذا وقد
يؤيد الجواز مع العموم بخبر البارقي بناء على وقوع بيعه بالمعاطاة كما قيل وربما يورد عليه بان الاجازة
من الايقاع الذي علم عدم قيام الفعل مقام فيه ولو اجاز بعد ذلك وبعدم امكان نية القربة في اداء
الزكوة من مال من وجبت عليه لعدم العلم بالاذن فيه وفيهما معا نظر يظهر بالتدبر فيما سبق
فتدبر والله اعلم وقد يورد عليه ايضا بان الاقباض الذي يحصل به التمليك في المعاطاة مثلا محرم لانه
تصرف في مال الغير فلا يترتب عليه اثر اصلا وفيه نظر من وجوه تعرف مما مر فتدبر وبان المعاطاة
منوطة بالتراضي وقصد الاباحة او التمليك وهما من وظائف المالك ولا يتصور صدورهما من غيره
ومشروطة بالقبض والاقباض من الطرفين او من احدهما مقارنا للاعرين ولا اثر له الا اذا صدر
من المالك او باذنه وفيه ان تصور وقوع السبب القولي من غيره دون السبب الفعلي او اعتبار مقارنة
رضاه في الفعلي دون القولي لعله من التحكمات البارده بعد اقتضاء العمومات عدم الفرق بين الجميع
نعم لو لم نقل باقتضائها صحة الفضولي وانما صرنا اليها لمكان الدليل الخاص لكان يحتمل عدم شموله
للسبب الفعلي الا ان ضم اليه عدم القول بالفصل بينهما ولكنه محل منع ولو قلنا بان المعاطاة
انما هي مجرد تراضي المالكين بملكية كل منهما مال صاحبه مطلقا او مع وصولهما او وصول احدهما لم يعقل
وقوعها من الفضولي كما هو واضح كوضوح عدم شمول دليلها على القول بالاباحة لتعاطي الفضولي فتمنع
على الاصول بل قد يقال بان حصول الاباحة قبل الاجازة غير ممكن فاذا اجاز حدثت الاباحة من حينها
وان كان قد يدفع بامكان التزام النقل فيها مع تعلم تعذر الكشف فيها والاحكام غير بعيد وتظهر
ثمرته في صحة بيع المال ونحوه قبل الاجازة اذا تعقبته فلا فرق بينها وبين باقي العقود في امكان
كل منهما فتامل جيدا والله اعلم السادس قد صرح اكثرهم بان الاجازة كاشفة بل ربما نسب الى الاكثر
او الى الاشهر بل الى المشهور بل كاد ان يكون اجماعا كما قيل خلافا لما حكاه عن الفخر والمقدس وغيرهما بل ربما
نسب الى كاشف الرموز وظاهر كثير منهم التوقف ولعل في الثمرة راجح الى الثاني وقد استدل على الاول
بان العقد سبب تام في الملك لان الوفاء به واجب وتمامه في الفضولي انما يعلم بالاجازة فاذا اجاز
تبين كونه تاما يوجب ترتب الملك عليه لا لزم ان لا يكون الوفاء بالعقد فاصلة بل بامر اخر و

بان الاجازة

تكن

وبان الاجازة تتعلق بالعقد فهي رضا بمضمونه وليس مضمونه الا النقل من حينه فلابد ان يكون الرضا
كاشفة لزم تاثير المعدوم في الموجود لان العقد حالها معدوم وقد يجاب عن الاول بانه انما يكون
اذا جمع جميع الشرائط التي منها رضا المالك ولم يثبت هنا الا بالاجازة فاذا اجاز فقبلها تم بها لا انه
قد تبين انه كان تاما قبلها ثم لو كان الشرط انه يتعقبها ويلحقه الرضا لتبين بها ذلك كما هو واضح ولكن
في مساعدة ادلته عليه نظر بل منع بل لعلها ظاهرة في الاول واولى بالمنع احتمال تاثير العقد المشروط
بالرضا قبل شرطه وان ذلك في الشرعيات غير ممنوع منه وان امتنع في العقليات وانما المدار فيها على جعل
فتحمل ما يشبه تقدم المسبب على السبب او تقدم المشروط على الشرط كما في بعض الاغسال ونحوها قد يقطع
بعدم مخالفة الشرع للعقل في نحو ذلك ولا محيص عن تاويل ما قد يتوهم منه ذلك وارجاعه الى المقارن
او المتقدم كما هو مذكور في مظانه والتزام مثله هنا مدفوع بمخالفته لظاهر الادلة كما اعترف به بعض الاجلة
ودعوى ان ذلك هو الموافق لظاهر الادلة بخلاف النقل المقتضي لرفع اليد عما اقتضى مقارنة اثر العقد
لحصوله وانه لا يتخلف عنه على وجه يكون العقد في زمان والاثر الذي هو الملك هنا في زمان اخر يدفعها
انا لم نعثر على ما يقتضي مقارنة الاثر للعقد الناقص وانما تسلم في العقد التام والتزام تماميته هنا مدفوع
بعدم الشاهد عليها ان لم يكن على عدمها اذ المستفاد من العقل والنقل اعتبار رضا المالك في زمان التوقف و
انه لا يحل بدون طيب النفس وانه لا ينفذ حكمه في حل تصرف الغير وانقطاع سلطنة المالك كما قيل الا
انه في الحل والسلطنة الظاهرة في حكمه وامتنع انقطاع السلطنة الواقعية فمحل نظر او منع فتامل جيدا
والله اعلم وقد يجاب عن الثاني بمنع كون مضمونه وقوع النقل من حينه مطلقا وانما يسلم ذلك مع جمعه الشرائط
خاصة لا مع عدمه ايضا وكون ذلك مقصودا للعاقد غير قاض بوقوعه شرعا مع عدم جمعه لذلك بل قد يمنع ذلك
مطلقا ولو مع جمعه لها لان مضمونه نقل النقل مجردا عن ملاحظة وقوعه في زمان وانما الزمان من ضروريات
انشائه فهو ظرف للنقل وواقع فيه لا قيد له وح فكما ان انشاء النقل في زمان يوجب وقوعه من المنشئ
في زمان انشائه فكذلك اجازة ذلك النقل في زمان توجب وقوعه من المجيز في زمان الاجازة فح
وكما ان الشارع اذا امضى نفس العقد وقع النقل من زمانه فكذلك اذا امضى اجازة المالك وقع النقل في

العقد

ولذا لم يكن مقتضى القبول حصول الملك من زمن الايجاب مع انه رضى بمضمونه ولم يكن الفسخ موجبا من حين
مع انه فسخ لمضمونه فلو كان زمان وقوع النقل ماخوذا في العقد على وجه القيدية لكان فسخه موجبا
لعدم ترتب اثاره من حينه لا من حين فسخه مع انه لا اشكال في حصول الاجازة بقوله رضيت
بكون مالي لزيد بازاء ماله ونحوه مما لا تعرض فيه لانشاء الفضولي فضلا عن زمانه الا انه المانع
للاخير لعله مستظهر ان لم يقصد به الرضا بالعقد ولو سلم فبناء الدليل على غيره كما لا يخفى على من تدبره
كما انه قد يمنع التلازم بين وقوع النقل في زمان انشاء العقد وبين وقوعه من المجيز في زمان الاجازة
بل يمكن ان يقصد وقوعه من حين العقد ويمكن لك ان يجيزه ويمضيه وانكار الامكان لعله مكابرة
على الوجدان وقد يجاب ايضا بمنع كونها رضى بمضمونه وانما هي رضا به فيقع بها مضمونه لانها شرط للسبب
او جزء له فلا يؤثر بدونها فتعلقها به ان اريد به ذلك فلا يلزم منه الكشف ان لم يلزم منه النقل وان
اريد به ان التاثير قد ثبت للعقد وانها امضاء له وانفاذ فلا شاهد عليه ان لم يكن على عدمه واولى
بالمنع ما لو اريد به انها تكون مؤثرة للنقل به من حينه وان لم يكن تعلق به قبلها اصلا بل بما قيل ان ذلك
على حقيقته غير ممكن عقلا لان العقد الواقع على صفة عدم التاثير يستحيل لحوق صفة التاثير له لاستحالة خروج
الشيء عما وقع عليه فلو فرضنا قيام الدليل عليه شرعا فلابد من تاويله بدلالة الاقتضاء بارادة معاملة
العقد بعد الاجازة معاملة العقد الواقع مؤثرا من حيث ترتب الاثار الممكنة كانتقال نماء المبيع
من حين العقد الى المشتري وان كان عينه ونماؤها قبل الاجازة للمالك وبالاجازة انما تنتقل منها
الى المشتري على نهجها السابق ونحوه لانه القدر الممكن دون غيره كملكية نفس العين من حين حط خانه يستحيل
وان كان قد يدفع بان استحالة خروج الشيء عما وقع عليه انما تسلم فيما كان وقوعه على صفة عدم التاثير على
كل حال اما لو كان من جهة عدم اقترانه ببعض ما يعتبر في تاثيره شرعا فلا مانع عقلا من ان يجعل الشارع
لحوق ذلك المعدوم سببا لفعلية تاثيره السابق الذي قد كان من شانه التاثير مع اقترانه به وقد شهد لذلك
احتمال المجيز لرهن العاقل بالنقل بل قد يمنع وقوعه على صفة عدم التاثير ويدعى انه قد انشأه في الواقع ۲
ويتمم بالاجازة الاتية مع تسليم صحته في نفسه خلاف المفروض عندهم كما لا يخفى على من لاحظ كلامهم
وقد يجاب عن الثالث بمنع قصر الموجود ولو في الجملة على العقد المزبور فيكون تاثيره على نحو تاثير الايجاب
بعد القبول مع انه معدوم حاله وانما يسلم ان المعدوم المحض لا يؤثر في الموجود وقد يجاب ايضا بان

تاثير

تاثير الاجازة ليس في العقد بل في الامر المترتب عليه وهو نقل الملك وهذا بعد تمام السبب يجب ان يكون
موجودا لا معدوما على ان علل الشرع معرفات للاحكام لا مؤثرات فلا يمتنع تعريفها للاحكام المترتبة
على الامور العديمة ولا يخفى ما فيه من نظر بل لامساس للجواب المزبور بذلك نعم قد ينطبق على ما قيل من انها
لو لم تكن كاشفة لزم تاثير الموجود وهو الاجازة في المعدوم وهو العقد ولعل اصل الدليل كذلك فتدبر
وقد يستدل عليه ايضا بوجوب الوفاء بالعقد لان الوفاء به هو العمل بمقتضاه وهو الالتزام بالنقل من حينه
وفيه ان هذا الوجوب انما يتوجه الى المالك بعد الاجازة فلا وجوب قبلها فلا ملك لان الملك الشرعي
تابع للوجوب كما هو واضح وكذا لو استدل عليه بحلية البيع ونحوها فان ذلك انما يكون بعد الاجازة لا قبلها وقد يستدل عليه
ايضا بان العقد انشاء ومقتضى الانشاء ذلك وبانه لو كانت ناقلة لزم وقوع البيع بالكناية وبخبر ابا رقي(؟) ونحو
الوليدة وغيرها وفي الجميع نظر كما يظهر من التدبر فيما مر وغيره وبما ورد في نكاح الصغيرين فضولا فانه نص في الكشف
وهو العمدة في اثباته كما قيل ولكن قد يناقش فيه ايضا بعدم القطع بتعديته الى البيع وغيره فيقتصر على مورده كما يومي
اليه عدم التزام المشهور بنظيره في نحو البيع بل قد يوجه على النقل ايضا بانه المانع من التزام انها تصير زوجة وهو ميت
فترثه الا انه تعسف بين والامر سهل والله اعلم وقد يستدل على النقل بالاصول التي قيل بانه لا مجال لها بعد دلالة
العمومات والادلة الخاصة السابقة وغيرها على خلافه ولكن في دلالتها عليه نظر كما يظهر مما قدمناه فتدبر وبان الاجازة
شرط لنقل الملك او جزء سبب له او سبب له كما قد يستفاد من محكي الايضاح وجود قول به ان لم تنزل على سابقه او انها
عقد جديد له كما حكاه بعضهم فتوجيها وعلى كل حال فلا يعقل تقدم النقل عليها وقد يجاب عنه اولا بانها معقول في ذلك
في الشرعيات فلا باس بكون الشرط متاخرا وثانيا بان الشرط انما هو تعقبها للعقد وذلك مقارن له وثالثا بان النقل
بها لا قبلها ولكن من حين العقد لا من حينها وربما يجاب بان نقل بعض اثار النقل من حينه بها وان كان ذلك مع نقل العين
ونحوها من حينها وخامسا بانها شرط للعلم بالوقوع والتاثير لا شرط للنقل والعقد سبب تام معها وان تاخرت
عنه فلا يكون هو راعيا لا موقوفا فاذا حصلت كشفت عن تاثيره من حينه وقوعه لتقدمه وتعلق مقتضاها بانه الملك
انما رضي بانتقال ملكه عنه من حينه واليه قد يرجع ما قيل من ان ذلك هو مقتضى الاوضاع الشرعية على معنى ان الشارع
قد جعل نقل المال في الازمنة السابقة عند حصول الرضا في المستقبل من غير مدخلية له في النقل اصلا ورأسا الا في ذلك
كما لا يخفى من نظر كما يظهر بالتامل وغيره مع ما قيل من ان الاخير لا نظير له في الشرع في المعاملات بل هو مستلزم لمخالفة كثير من
القواعد الشرعية كما ان الثالث المقتضي لذلك ايضا بل مقتضاه اجتماع المالكين على مال واحد في زمان واحد

بل لا يعقل التأثير في الملك في الزمن الماضي فتدبر وبان الكشف يقتضي حصول شيء تمام العلة للملك مع انه غير معهود في الاسباب الاختيارية وبان الاجازة كالقبول الذي قد اطبقوا على ان الاثر لا يتحقق قبله ولا يكشف عن وقوعه من زمن الايجاب ووجود الشرطية والجزئية غير قاض بالفرق بينهما كما قيل وبان الكشف قد يلزم منه المحال شرعا بل عقلا كما لو باع مال الغير ثم ملكه قبل اجازة المالك ثم اجاز فانه يلزم منه كون المشتري والفضولي مالكين للمبيع في الآن المتخلل بين تملك الفضولي واجازته وبانه يلزم منه ان المالك لما دل على اعتبار الشرع في الامحال ويلزم منه تعليق المنجز على الممكن المحتمل وكلاهما باطلان الى غير ذلك مما لا يخفى فانه على المتدبر والعمدة انه هو الاصل فلاحظ وتامل والله اعلم السابع لا ريب في ان بناء القولين على ان الاجازة حكم شرعي لا دخل لقصد المتعاقدين فيه ولا لظهور اللفظ فلا ينافي اصليهما ولكن في شرح القواعد يحتمل انها على مقتضى الظ فيجوز للطرفين من كل منهما بعد وجود الصارف من قبل العاقد او من خارج او على الاول فان عين احدهما وصرح بخلافه بطلت وجهان اقويهما الثاني ولكن قد بينا قبل في بطلانها مع التصريح بخلافه لاتحاد الغائر مع الحكم بصحتها على ما هي عليه شرعا بل ومع التعذر ايضا لانه الحكم شرعا بالكشف من حين العقد في الكل والنقل حيث يمكن فيما بعد العقد وقبل الاجازة والا فبالنقل او بالعكس اللهم الا ان يقال بان ذلك خلاف المفروض ثم تفريع البطلان بناء على اعتبار ذلك شرعا كما وقع لبعضهم في غير محله الا ان يراد بالاول مجرد كونه معتبرا عرفا كما توهمه بعضهم ولكنه بعيد جدا فلاحظ وتامل والله اعلم الثامن قد تظهر الثمرة بين الكشف والنقل في مواضع منها النماء الحاصل من المبيع بين العقد والاجازة فانه للمشتري على الكشف وللمالك على النقل لانه من توابع الملك في الواقع والمفروض انه ليس له ناقل مستقل ولا دلالة في الاجازة على القول بالنقل على تعلقها بالعين كما لا دلالة فيما استدل به على الكشف على فرض تعذره على ذلك لما سبق من قصور دلالته على ذلك واما حمله على النقل بعد فرض قيام دليل اخر عليه بحيث لا يمكن طرحه ولا تأويله الا بارادة تعلقها بهما تبعا فلا باس بالتزامه الا انه فرض غير واقع وهذا والنماء الحاصل من الثمن المعين حيث يكون المشتري فضوليا للبائع على الكشف وللمالك على النقل كما هو واضح لوضوح ارادة الرضا لذلك ونحوه فتامل جيدا والله اعلم ومنها انه ليس للاصيل الفسخ قبل الاجازة على الكشف وله ذلك على النقل كما له ذلك بعد الايجاب وقبل القبول بل او بعده قبل القبض في نحو الصرف ونحو ذلك مما يتوقف تاثير العقد عليه ولكن قد يمنع ذلك على النقل ايضا

ايضا لتمامية العقد من جهته ولا دليل على ارتفاعه بفسخه كما لا دليل على اشتراط عدم تخلل الفسخ بين اجزاء السبب في تأثيره وصحته شرعا بل مقتضى الاستصحاب والعمومات عدمه مع ما قيل من ان ترتب الاثر على جزء السبب بعد انضمام الجزء الاخر اليه من احكام الوضع التي لا مدخل لاختيار المشتري فيها الا انه غير مجل تماما بعد تسالمهم على جواز ابطال احد المتعاقدين لانشائه قبل انشاء صاحبه بل وقبل تحقق شرط صحته كالقبض ونحوه كما اعترف به بعضهم ولعله لذا جعل بعضهم ذلك دليلا لعدم الجواز على الكشف خاصة ولعل المراد الكشف الحقيقي دون غيره فانه بحكم النقل ان لم يكن منه كما هو واضح من التدبر فلاحظ وتدبر والله اعلم ومنها جواز تصرف الاصيل في ماله على النقل وعدم جوازه على الكشف اما الاول فللاصل والعمومات لان المفروض انه ماله قبلها واما الثاني فلتردد المال بين كونه له او لغيره فلا تجري العمومات فيه ولا الدليل بل ولا الاستصحاب ونحوه بعد خطابه بوجوب الوفاء بعقده المفروض تحققه من جهته فيجب عليه الالتزام به وعدم فعل ما ينقضه ويرفعه ولا يلزم منه انه يجوز له التصرف في عوضه لان ذلك مقتضى العقد ايضا كما قد يتوهم وذلك لان الثابت من وجوب الوفاء بالعقد انما هو وجوب وفاء العاقد بما التزم به على نفسه من المبادلة وهذا انما يقتضي حرمة فعل ما ينافيه وهو التصرف في ماله الذي قد التزم بخروجه عن ملكه ولا يقتضي بجواز التصرف في مال غيره الذي هو ما جعله لنفسه وليس هو ما التزم على نفسه لكن قد يورد على الاول بخلل به بوجوب الوفاء بالعقد ايضا لتمامه من جهته وان لم يجب على الآخر ولعله لذا قيل بعدم الجواز على النقل ايضا فعن الكركي انه لو اشترى الغاصب بعين المال المغصوب لم يجز له بل ولا للبائع التصرف في العين لامكان الاجازة سيما على القول بالكشف وقد يدفع بان الاجازة على النقل انما هي جزء العقد ولو على الشرطية فلا يجب الوفاء به قبلها لان المأمور بالوفاء به انما هو العقد المفيد الذي لا يوجد الا بعدها وفيه ان المشهور بين القائلين بالكشف كما اعترف به بعضهم انما هو كون نفس الاجازة شرطا متأخرا لها مدخل في العقد ايضا فلا يجب الوفاء به قبلها كذلك والتزامهم عدم المدخلية فيه وانها في المشهور شرط لكون العقد السابق بنفسه مؤثرا تاما فانما الذي يجب الوفاء به عندهم انما هو نفس العقد من غير تقييد بشيء اخر وقد تحقق فيجب على الاصيل الوفاء به وعدم نقضه حتى مع العلم بعدم اجازة المالك الى ان ينقضه وينسخه بانشائه لذلك مدفوع بان ذلك مناف للشرطية النادرة وانكارهم والتزامهم انها عندهم شرط للعلم بتأثير العقد لا للتأثير كما قد يظهر من مفتاح الكرامة بعيد جدا بل لعل ما قيل بانه واضح الفساد لظهور الادلة

الاربعة في مدخليتها في نقل المال واقعا وان القائل بالكشف لا ينكر ذلك وكيف ينكره مع توافق الادلة الاربعة عليه ومن ذلك يظهر قوة جواز التصرف على الكشف ايضا بل قد يقال به بناء على انها للعلم به او ان الشرط تعقبها له للاصل وللاستصحاب الذي لا يقدح فيه وجود احتمال خروجها عنه ولو على الوجه المزبور بل عن بعضهم التصريح بذلك لان هذا الاحتمال غير قادح في السلطنة الثابتة له بل قد يستدل عليه ايضا باصالة عدم الاجازة وقد يعارض باصالة عدم الرد ولا باس به بناء على توقف البطلان عليه كما جزم به بعضهم الا انه محل منع بل يكفي فيه وجود عدم الاجازة وان لم يتصور الرد فضلا عن انشائه ورفع العقد به نعم قد يدعى انقطاعه كبقية الاصول بوقوع العقد المخاطب بالوفاء به الذي لا يقتضي له الا التربص به والمراعاة بحاله ولكن قد يمنع ذلك بناء على كون العقد مشروطا بتعقبه بالاجازة بعدم احراز الشرط مع الشك فلا يجب الوفاء به على احد من المتعاقدين بل وعلى المشهور من كون نفس الاجازة شرطا متأخرا للشك فيه ايضا ودعوى التزام المشهور بشرطيتها لكون العقد السابق بنفسه مؤثرا تاما فيجب الوفاء به من غير تقييد بشيء ومن دون ضميمة شيء شرطا او شطرا وليس مراده باجازة المالك الا تحقق العموم ووجوب الوفاء به حتى مع العلم بعدم اجازة المالك يدفعها انها منافية للشرطية المسلمة بينهم والتعلم وتسميتها شرطا مجاز عندهم بعيد جدا بل قد يقطع بعدم كونه مرادا لقضاء العموم وجوب الوفاء بكل عقد وقع في الخارج الا ان يعلم فساده والمفروض هنا عدم احتمال صحته واقعا مع انها لو تمت لعمت النقل ايضا لعدم العلم بفساده وان علم بعدم تأثيره فعلا الا انه غير قاض بالفرق بينهما عند التأمل فتدبر هذا مع ما قيل من ان التزام الاصيل بخروجه عن ملكه انما هو على تقدير الاجازة ودخول بدله في ملكه فالتزامه معلق على تقدير لم يعلم تحققه فهو كالنذر المعلق على شرط في جواز التصرف في المال المنذور قبل تحقق شرطه وان كان قد يدفع مع تسليم الجواز في النذر بان التعليق هنا على الاجازة وانما التزم بالمبادلة متوقعا لها فيجب عليه الوفاء به ويحرم عليه نقضه الى ان يرده المالك ولكن لا يجدي التعليق شرعا هنا بناء على الشرطية كما هو المفروض وان لم يكن ذلك مقصودا له فلا يجب عليه الوفاء مع الشك فيه مع ان معنى وجوب الوفاء به مع الشك فيه مع ان معنى وجوب الوفاء به عرفا وشرعا انما هو العمل بمقتضاه لزوما وجوازا فيلزمه تجنب ماله وجواز التصرف في مال غيره قبلها وذلك باطل اتفاقا

والفرق

والفرق بينهما تبعيض لمقتضاه بلا شاهد معتبر ودعوى ان مقتضاه انما هو وجوب وفائه بما التزم به على نفسه لا بما جعله لنفسه فيختص بالاول دون الثاني مما لا شاهد عليها ان لم يكن على خلافها فتامل جيدا والله اعلم

تنبيه لو تصرف الاصيل قبل الاجازة ثم تحققت من الآخر فان كان المال باقيا انتقل اليه وصح تصرف الاصيل المنتقض على الكشف لانه مال غيره لا على النقل على الاقوى للاصل وغيره مع احتمال عليه ايضا لتعلق حق الغير به وان كان ملكه وان كان تالفا ضمنه على الكشف لا على النقل كذلك ولا فرق في ذلك بين الحكم بجواز التصرف وعدمه واحتمال عدم الضمان مطلقا على الاول لانه ماذون به شرعا فلا يقتضي ضمان يتعين محله فتامل جيدا والله اعلم ومنها انه لو انسلخت قابلية الملك عن احد المتبايعين بموته قبل اجازة الآخر او بعروض كفر بارتداد فطري او غيره مع كون المبيع عبدا مسلما او مصحفا فتصح على الكشف دون النقل وكذا لو انسلخت قابلية المنقول بتلف او عروض نجاسة لم يمكن ازالتها او غير ذلك وربما يلحق بها ما لو تجددت القابلية قبل الاجازة بعد انعدامها حال العقد كما لو تجددت الثمرة او بدا صلاحها بعد العقد قبل الاجازة فيما لو قارن العقد فقد الشرط ثم حصل قبل الاجازة وبالعكس ولكن قد بينا قبل في الاولى بدعوى ظهور الادلة في اعتبار القابلية حال الاجازة على الكشف ايضا وانه لولا الرضا لكان مالكا بل لا بد من اتصالها من حين العقد الى حين الاجازة حتى لا ينافي زمان التملك الذي هو تمامه ايضا من حين العقد الى حين الاجازة الا ان الحاكم لذلك لعله مستظهر نعم لا ننكر ان القدر المتيقن منها انما هو ذلك على وجه يشمل الحيوان ونحوه فلا يجري عن الاصول على الكشف ايضا بل ربما يقال بانه لا وجه لاعتبار استمرار القابلية والا لاعتبر استمرار الملك المكشوف عنه بالاجازة الى حينها كما لو وقعت بيوع متعددة على ماله فانهم قد صرحوا بان اجازة الاول توجب صحة الجميع مع عدم بقاء مالكية الاول مستمرا وكما يظهر من بعض الاخبار ان تم من عدم اعتبار حياة المتعاقدين حال الاجازة بل هو صريح بعضها في خبر تزويج الصغيرين ومحتمل الاستفصال منه في صحيح ضرار عن موت الشاة او ذبحها او اكلها وان كان قد يدفع بان المراد من استمرار الملك انما هو استمرار انه لولا الاجازة لكان مالكا او كان قابلا للملك وهذا المعنى باق مع اجازة الاول كما هو واضح لوضوح عدم وجود غير حين الصغيرين الذي قد يقتصر على مورده كما اعترف به بعضهم ولوضوح ان عدم استفصاله عن ذلك انما هو لكون اصالة البقاء وغلبته او لعلمه به او لغير ذلك فتامل جيدا والله اعلم وقد بينا قبل في الثاني منه ايضا بدعوى اعتبار رضا المالك حين على الكشف والمفروض انتفاء ملكيته بانتفاء قابلية العين لها الا الى الحاكم الا ان يريد المعلومية لعله مستظهر كما لا يخفى فتدبر وقد بينا قبل في الثالثة ببطلان العقد ظاهرا على القولين فلا تنفعه

الاجازة وكذا في الرابعة الا ان الجزم بالبطلان على الكشف الحقيقي محل منع وان كان هو مقتضى الاصول بناء
على عدم صحة التمسك بالعمومات ونحو ذلك والا فلا يبعد الصحة على النقل بل وعلى الكشف بناء على انها كاشف
عن سبق الملك وان تأثيرها علمها من زمن الامكان مطلقا وان تأخر عن العقد في الجملة كما قرر فتدبر واما
الخامسة فلعلها كالثانية فتامل جيدا والله اعلم ومنها تعلق الخيار وحق الشفعة واحتساب مبدأ
الخيار ومعرفة مجلس الصرف والسلم والنذور والعهود والايمان المتعلقة بمال البائع او المشتري و
اشتراط بقاء القابلية بعقل ورشد الى حين الاجازة حيث تلحقها بالعقد الجديد وقد يورد على
الاخير بان من المقطوع به كونها ليست من العقود اذ ليست هي الا الرضا بالعقد الا ان يقال وقد يدفع بانه
ذلك مع تسليم عدم منافاته للغرض المذكور فمع قد يورد عليه بكفاية القابلية حال العقد وحالها واختيار
بين العقد وبينها ولا دليل على اعتبار الاستمرار منه اليها ان لم يكن مقتضى العمومات عدمه على نحو ما سبق نظائره
هذا والظاهر ان هذه الثمرات انما هي بين النقل والكشف الحقيقي بمعنييه ان تعين فضلا عن عمومه كونها شرطا
للعلم خاصة واما الكشف الحكمي والحقيقي على تأثير الاجازة التمليك في الزمن الاول بنحو فالظاهر انها
كالنقل في هذه الثمرات اذ هما نقل حقيقة فتامل جيدا والله اعلم ومنها ان المشتري لو باع العين قبل
اجازة المالك ثم اجاز المالك العقد الاول فان البيع المذكور صحيح على الكشف قطعا واما على النقل ولو
سمي باسم الكشف ففي صحته وجوه تاتي ان شاء الله تعالى بتمامها وبالنص والله العالم في حكم من باع شيئا ثم ملكه فان
ذلك من افراده كما هو واضح والله اعلم التاسع قد تظهر الثمرة بين جعلي الكشف فيما اذا علم المشتري مثلا
بان المالك سيجيز بعد ذلك فعلى المشهور لا يجوز له التصرف في المبيع قبلها ويجوز ذلك على غيره كما
صرح به بعضهم الا انه لم نقف عليه من العلماء ولعل ذلك من الشواهد على بطلانه فتدبر والله اعلم وقد
تظهر الثمرة بينها وبين الكشف الحكمي بمعنييه ايضا مع ما يظهر مما سبق فيما اذا وطئ المشتري الجارية فهل
ما لكها فاجاز فانه حلال له واقعا على الحقيقي لوقوعه في ملكه دون الحكمي لانه في غير ملكه وان فرض انها
قد ملكها الان من حين العقد كما سبق عن بعضهم ولا ريب في صيرورتها ام ولد على الحقيقي وفي
صيرورتها كذلك على الحكمي وجهان لعل اقربهما العدم لعدم علوقها في ملكه وان قد ملكها الان قبل
علوقها وربما قيل بالاول لان مقتضى حل العقد الواقع ماضيا انما هو ترتب حكم وقوع الوطء في الملك
الا ان المانع لم يستظهر فتدبر والله اعلم ولو نقل المالك الولد قبلا عن ملكه قبل الاجازة ثم اجاز فقد
قيل ببطلان نقله على الحقيقي لا الكشف وقد يمنع في ملك الغير مع احتمال كونه بمنزلة الرد وبحجة على الحكم

وان لزمته

وان لزمته قيمته حجا بين ما دل على صحة الحكم وما دل على صحة النقل المذكور كما في بيع ذي الخيار ولعل المراد
بالبطلان على الاول توقفه على اجازة المالك والا ففي غير محله اذ هو من افراد الفضولي بالنسبة اليه
بان صحته على الحكمي موقوفة على اجازة الاخر لتعلق حقه به وان كان ملكا للناقل قبل اجازته ومع احتمال كونه
بمنزلة الرد ايضا والفرق بينهما في الاحتمال المذكور محل نظر بل لعله تحكم فتدبر والله اعلم قال ره ولا يكفي
سكوته مع العلم ولا مع حضور العقد اقول لا ريب في عدم كفاية ذلك بل الاجماع بقسميه عليه بل في التذكرة
نسبته الى علمائنا واكثر اهل العلم لانه اعم من الرضا فلا يدل عليه وما عن بعض العامة من الاكتفاء بذلك لعموم ثبوته
في نكاح البكر في غير محله وما ورد من ان سكوت المولى عن تزويج عبده اقرار منه عليه انما هو مع قيام قرائن
الاحوال على الرضا بذلك ومع فلا اشكال في ذلك واما الاكتفاء في كفاية مطلق العلم به لونها بعد ح
بين التقدم وعدمها بل لا بد فيها من اللفظ او الصريح منه خاصة او لا بد فيها من دال عليها مطلقا
لو فعلا فقد اضطربت عبارتهم في ذلك وربما مال البعض من متاخري الاول كما هو ظاهر شرح القواعد وغيره و
نقل شيء من نحو اللمس ونحوه بل ربما استظهر من كثير منهم بل تعليلهم المذكور كالصريح فيه والا كان اللازم ابداله بعدم
اللفظ ونحوه بل وكذا تعليلهم لصحة الفضولي بانه لم يفقد الا الرضا فاذا حصل فقد تم بل قد يستظهر ممن اكتفى
بالفعل الكاشف عن الرضا كما في الفاضل وغيره بل ربما نسب اليهم في النكاح ان المناط فيه انما هو الرضا من
دون مدخلية الكاشف عنه اصلا ورأسا الى غير ذلك من عباراتهم في بيع المكره وتزويج ذات السكر ونحو ذلك
مما لا ينكر بملاحظته عدم ثبوت اجماع على عدم الاكتفاء بذلك وان اشتهرت دعويه من جملة من العبارات لا انها
محل للمنع كما اعترف به بعضهم ومع فقد يستدل عليه بالعمومات في وجه وبالنصوص الواردة في تزويج ذات السكر و
تزويج العبد فانها كالنص في كفاية مطلق الرضا ولكن عن التنقيح انه لا بد من لفظ يدل عليها لانها كالبيع
في استقرار الملك بل في مفتاح الكرامة انه الاصح كما هو صريح جماعة وظاهر اخرين كما ان الاحوط ذلك من اللفظ
فلو قال لم اجز كان له ان يجيز وقد يستدل عليه مع ذلك ومع الاصول بقوله انما يحلل الكلام ويحرم الكلام
وبانه لو كفى الرضا المتأخر مطلقا في اللزوم لكفى المقارن او السابق كذلك بل هو اولى بذلك مع ان الظاهر
لا يلتزمون بذلك لمقتضى ذلك ان لا ينفع الاجازة الا لو وقع قبل العقد لكان اذن لا خروج البيع عن بيع الفضولي
وبانه لو كفى مجرد الرضا ملزما للعقد لكان مجرد الكراهة فاسخا له فيلزم عدم وقوع بيع الفضولي مع نهي المالك

عند حصول الكراهة حاله وبعده ولو آنا فابل ويلزم عدم وقوع بيع المكره اصلا لذلك ايضا ولكن في الجميع نظر
لمنع الملازمة الاخيرة مع تسليم تبطلان التالي بل وكذا سابقتها فضلا عن الحلول من ان تم الاجماع على بطلان
اللازم والا فلا باس بالتزام لازمها سواء قلنا بانه من الفضولي كما صرح به بعضهم فيما او من غيره كما سبق
في محله واما النبوي فظاهر في غير الشروط كما في شرح القواعد وغيره من المحلل والمحرم فيها هو المعقود حقيقة
وقياس الاجازة على الرد مع تسليم المقيس عليه في غير محله كقياسها على البيع وكدعوى الاستقراء المعتبر فتدبر
واما الاصول التي كان مقتضاها اعتبار الصراحة وغيرها ايضا مع انا لم نعثر على مصرح به وان اشعرت به بعض
العبارات فان لم نخرج عنها بالعمومات فبشرطيته ما زاد على الرضا فلا محيص عن الخروج عنها بغير ما سبق بخبر
البارقي في نفي اعتبار الصراحة ولا داعي الى تاويل نصوص النكاح او قصرها على موردها كما قد يظهر من بعضهم
فتامل جيدا والله اعلم تنبيهات الاول قد صرح كثير منهم بعدم تأثير الاجازة بعد الرد بل قد يستظهر الاجماع عليه
بل عن بعضهم الاجماع عليه ولعله الحجة مضافا الى الاصول والى ما قيل من انه لو ارد ينفسخ العقد فلا يتعقبه قبوله
فيه ومن انها انما تجعل المجيز احد طرفي العقد ولذا يكلف بالوفاء به ويشترط في صحتها ان يحصل بين طرفيه
ما يسقطها عن صدق العقد الذي هو في معنى المعاهدة ومن انه مقتضى السلطنة على المال اذا تأثير الرد في قطع
علاقة الطرف الاخر عن ملكه فلا يبقى ما تلحقه الاجازة ولكن في الجميع نظر بل منع والاصول قد يخرج عنها بالعمومات
في وجه وبظاهر خبر الوليدة الدال على صحتها بعد الرد ولا يصغي الى منع ظهوره في الرد نعم قد يقال بانها انما تضمنت
الرد الفعلي كاخذ المبيع ونحوه وذلك ليس بكاف فيها بل لا بد من انشاء الفسخ وان صرحوا بكفايته في الفسخ
في العقود اللازمة كما اعترف به بعضهم ولكن قد يدفع ان لم يكن اجماع على العدم بان الاكتفاء به فيها لعله اولى
لعدم التأثير الفعلي فيه بخلافه فيها اذ هذا وربما يمنع كفايته مطلقا في الفسخ في العقود اللازمة ايضا وانما
الذي يحصل به الفسخ فيها هو فعل لوازم ملك المبيع مثلا كالوطء والعتق ونحوهما لا مثل اخذ المبيع ونحوه لا
اخذه بعنوان انه من لوازمه مع ان مقتضى ذلك كفاية فعل لوازمه هنا ايضا فلا حاجة لاعتبارات الفسخ
فيه كما هو واضح كوضوح ان العمدة في المقام انما هو الاجماع ومع فلا محيص من طرحه او تاويله بكون الرد
صوريا لا حقيقيا كما في شرح القواعد وغيره او نحو ذلك مما قد يحتمله فتدبر ولو لا الاجماع على تأثير الرد في
عدم صحة الاجازة مطلقا من الراد وغيره كما هو صريح بعضهم تامل او منع ولا يبعد قصره على الاول لكنه المتيقن

للثاني

للثاني فلاحظ وتامل والله اعلم الثاني قد يتوهم من بعض العبارات كون الاجازة حارة في الحقوق الموروثة
كالخيار الا انه في غير محله بل الموروث انما هو نفس المال والاجازة من توابعه كاصل بيعه ونحوه ولكن في جواز
من العارض ولعله لا يظهر وجهه منها من التامل فيما مر وغيره واما على تقدير انتقالها اليه بالارث فلا ريب في
صحتها منه لان ذلك من لوازمه كما هو واضح فلاحظ وتامل والله اعلم الثالث لا ريب في ان اجازة البيع اجازة للقبض
والاقباض فيه قطعا ولو اجازهما ولو بالتبع لاجازته لبعض العوارض او للتوقف صحته عليهما كالصرف ونحوه
ترتبت عليها احكام الاذن بها بناء على العموم ونحوه من ادلة الفضولي لنحو ذلك او لاجل حجيتها الا انقطاع الثمن
بدفعه الى البائع الفضولي والى رضى المالك بكون المبيع في يد المشتري فترتب عليه اثار قبضه باذنه
لان الرضا باستمراره كالرضا بابتدائه الا ان ذلك مع تسليمه في نفسه غير جار في قبض الثمن الكلي خلافا
ولذا مع منع عموم ادلته لم توقف فيه بعضهم الا انه لا سند لمنع عموم العقود لذلك لان الوفاء بعقد ايضا
ولعله لذا قيل كما عن الشيخ ره بان المالك لو اجاز بيع الغاصب لم يطالب المشتري بالثمن مع علته
كون الثمن كليا وما عن المحقق من انه لا يلزم من اجازة العقد اجازة القبض كالنص في موافقته مع فرض
اجازته ايضا وعن الشهيد انه استحسن ان كان الثمن في الذمة بل لعل جميع القائلين بصحة بيع الغاصب
كذلك فلاحظ وتامل والله اعلم الرابع ظاهر النص والفتوى عدم اشتراط الفورية في الاجازة
بل هو كصريح خبر الوليدة ونحوه ومع فلو لم يجز ولم يرد وقلنا بعدم جواز تصرف الاصيل قبل الرد
ففي تسلطه على الفسخ بمجرد امتناعه من احدهما بعد مطالبته به او بعد تعذر اجباره عليه مطلقا او مع تضرر
الاصيل بالتاخير وجوه لعل اوجهها الاخير اقتصارا على المتيقن مع احتمال العدم تسلطه عليه مطلقا
لانه هو الذي ادخل الضرر على نفسه هذا وربما قيل بتداركه بالخيار او باجبار المالك
على احد الامرين ولعله لاندفاع الضرر بكل منهما ولعل الترتيب اظهر لاصالة اللزوم مع امكان الجبر
الذي به يندفع الضرر فلا محل لدليل الخيار به ولكن قد يمنع جواز اجباره على ذلك لعدم ثبوت
وجوب عليه كي يجبر عليه مع امتناعه منه فيتجه الضرر بالخيار بناء على النوم تداركه بهذا الضرر فتدبر والله اعلم
الخامس الاقوى جواز اجازة بعض المبيع كما لو كان مشتريا فاجاز بعض الشركاء في حصته ومع فيتخير المشتري
لمكان التبعيض ولو كان العقد مشروطا ففي جواز اجازته مطلقا وجهان لعل اقواهما العدم وفاقا لبعضهم

نعكس

لعدم كونها عقداً لا رضا بمقتضى العقد ان بقي مع عدم قابليته للتبعيض من حيث الشرط وكلما الامر على الاظهر لعدم قابليته لاضافة شيء اليه بعد وقوعه ولو لاصالة عدمها ولكن ربما احتمل الصحة مشروطاً اذا رضي به الاصيل لشرط الواقع في ضمن القبول اذا رضي به الموجب ومطلقاً لانها رضا بمقتضى العقد من عدم وجوب الوفاء بالشرط الا اذا وقع في حين العقد واثنائه ولو لسانه عليه وهو اولى من سابقه الا ان المانع لم يتضح فتدبر والله اعلم السادس لا اشكال في انه يشترط اهلية المجيز للاجازة حالها ولا يشترط اهليته لها حال العقد مطلقاً او في بعض الحالات ايضا اشكال لعل اقربه ذلك ايضا وفاقاً للمتيقن بناء على عدم التمسك بالعمومات في الفضولي فالاقوى لو صح العدم لصلاحيتها لنفي شرطية ذلك وتفصيل ذلك يتم ببيان مسائل الاولى قال ان ضل في القواعد الاقرب اشتراط كون العقد له مجيز في الحال فلو باع مال الطفل لغير مصلحة لم تنفعه اجازته بعد بلوغه ولا اجازة وليه بعد حدوث المصلحة وكذا عن النهاية والايضاح تعليق الارشاد التردد في ذلك بل عن جامع المقاصد نفي الاشتراط كما عن المقداد والشهيد وابن المتوج واكثرهم للعمومات ولخبر ما ورد في تزويج الصغار كما قيل مع قصور تعليل الاول بانه صحة العقد مستلزمة حاله فيمتنع دائماً اذ هو لغو غير قابل للتأثير اصلاً فلا يجدي تجدد المجيز له بعد ذلك وبلزوم الضرر على المشتري لامتناع تصرفه في العين لامكان عدم الاجازة ولعدم تحقق المقتضي والثمن لامكان الاجازة فيكون قد خرج عن ملكه من وجه غير خفية بل في مفتاح الكرامة النقض عليه بما اذا كان المالك بعيداً يمتنع الوصول اليه في زمان طويل وربما نقض بما اذا امتنع الوصول اليه عادة والظاهر ان النقض على الثاني لا الاول كما زعمه بعضهم فلاحظ وتامل تنبيه قد اورد على الفاضل في هذه المسألة على مذهب العامة القائلين بوجود الامام في كل زمان وهو ولي من لا ولي له فاجاب بان المراد وجود مجيز يمكن الاطلاع على اجازته وذلك متعذر فيه لاستتاره عن الناس وفيه ما فيه ولعل الاولى ما عن الايضاح وجامع المقاصد وغيرهما من فرضها في بيع مال الطفل على خلاف المصلحة ولعل ذلك مراد الفاضل وان غفل عنه عند دفع الايراد ولعل ذلك اولى من حمل كلامه على المسألة الثانية وان كان قد يشهد له تفريعها على ذلك الا انه قد يأباه اشكاله فيها وجزمه بها كما افصل في مفتاح الكرامة تعبيراً والامر سهل والله اعلم الثانية لو باع مال اليتيم

مال اليتيم ولم يجزه وليه حتى بلغ فاجازه في القواعد لم ينفذ على اشكال نشأ كما قيل من الاقتصار على المتيقن فيما خالف الاصل ومن قضاء العمومات بالنفوذ الا انه لا اجمال للاول بعد تسليم اندراجه فيها مع فحوى ما ورد في نكاح الصغيرين ولذا جزم الشهيد وغيره بالصحة فيه وفي نظائره من بيع مال المجنون والمحجور عليه لسفه او مرض او غيرهما ثم زال المانع حال الاجازة والظاهر ان كثيراً ممن تأخر ولا يصغى الى دعوى ان هذه الاجازة تقتضي نفوذ تصرف المجيز في زمان ليس له التصرف فيه اذ لا شاهد على بطلان ذلك مع تسليم لزومه لها فلاحظ وتدبر والله اعلم الثالثة لو باع مال غيره لنفسه او لغيره ثم ملكه واجاز وظاهر القواعد الاشكال في عدم نفوذ اجازته ايضا بل عن ظاهر تعليق الارشاد اختياره كما عن جماعة ممن تأخر ولكن عن ظاهر المبسوط وغيره نفوذ ذلك كما هو صريح الدروس وغيرها وفيها ايضا ولو اراد لزوم البيع بالانتقال اليه فهو بيع ما ليس عنده وقد نهى عنه وظاهر ما عن الحلي صحته ايضا بل ربما استظهر من الشيخ ومن الايضاح والمسالك وغيرها وقد يستدل على الاول بالاصول التي لا مخرج عنها على المختار واما على غيره الذي يخرج عنها بالعمومات فبانه قد باع مال الغير لنفسه وذلك باطل وضعفه ظاهر بل في الدرر فيما تقدم وغيره وبانه انما اجاز الفضولي مع انتفاء الملك ورضى المالك والقدرة على التسليم الكفائي بحصول ذلك كله للمالك المجيز لانه هو البائع حقيقة والمفروض هنا عدم اجازته ومعه انما اجازه المالك المجيز كما جاز به لاتحاد المناطين فيهما وبان العقد كان موقوفاً على اجازة المالك الاول وقد تعذرت منه فامتنعت الصحة وفساد الكل بما محل النزاع فتدبر وبانه لو اثرت اجازة المالك الثاني ولو كان حتى شفعة للزم خروج المال عن ملكه قبل دخوله فيه واللازم باطل فالملزوم مثله والملازمة ظاهرة لعموم دليل الكشف لكل اجازة ولكن قد يمنع العموم المزبور ويلتزم بالنقل من حينها ويتعذر الكشف او يلتزم بالكشف من اول ازمنة الامكان لا من حين العقد مطلقاً ولو مع تعذره ولا دليل على بطلان ذلك كي يخص به العمومات القاضية بالصحة في ذلك وغيره وبهذا يندفع ما قيل من انها لو كانت كاشفة عن ملك المشتري الاول من حين العقد للزم منه عدم ملكية الثاني الذي قد تفرعت عنه الاجازة فيلزم عدمها ايضا وما يلزم من وجوده عدمه باطل غير متحقق في الواقع فتكون هذه الاجازة باطلة وكذا ما قيل من ان العقد الاول انما صح باجازة الفضولي وهي متوقفة على صحة العقد الثاني المتوقفة على بقاء الملك

على ملك مالكه الاصلي فتكون صحة الاول مستلزمة لكون المال المعين ملكاً للمالك وللمشتري معاً في زمان واحد وهو محال لتضادهما فوجود الثاني يقتضي عدم الاول وهو موجب لعدم الثاني ايضا فيلزم وجوده وعدمه في آن واحد وهو محال وقد يدفعان ايضا بجريانهما مع اتحاد المالك ايضا لكشف الاجازة عن زوال ملكه حين العقد القاضي لعدم تأثيرها فيلزم من وجودها عدمها ايضا ولان صحتها منه متوقفة على بقاء ملكه فيلزم كونه بعد العقد ملكاً له وللمشتري معاً في آن واحد وقد يجاب عنه بوضوح الفرق بينهما وبكفاية الملك ظاهراً فيه مع عدم كفاية الملك الصوري في العقد الثاني وقد يذب عنه بمنع الوضوح وبكون الفرق المزبور بين الملكين تحكماً فاما الملك الظاهري مشترك بينهما والواقعي مفقود فيهما ولا عبرة بتسمية الاول ظاهرياً والثاني صورياً مع ان الثاني في الاول ولكن قد يفرق بكفاية الملك قبل العقد في الاجازة بعده ولا يشترط الملك الواقعي حال الاجازة وذلك مفقود في المقام ولعل ذلك مناط الفرق بالتسمية بل لعله الى ذلك اشير بوضوح الفرق بينهما وح فلا داعي لتحمل ذلك كما وقع من بعضهم فتأمل جيداً والله اعلم وكذا يندفع بذلك ما قيل من انها لو كانت كاشفة عن ملكية المشتري للمال فقد وقع العقد الثاني على ماله فلا بد من اجازته له ايضا وح فيلزم توقف اجازة كل من الشخصين على اجازة الاخر وتوقف صحة كل من العقد والاجازة على اجازة المشتري للعقد الفضولي وذلك من الاعاجيب بل من المستحيل لاستلزام ذلك عدم تملك المالك الاصلي شيئاً من الثمن والمثمن وتملك المشتري الاول المبيع بلا عوض ان اتحد الثمنان ودون تمامه ان زاد الاول ومع زيادة ان نقص لانكشاف وقوعه على ماله فالثمن له وقد كان المبيع له ايضا بما بذل له من الثمن وهو ظاهر ولكن الانصاف ان هذه اللوازم انما اوردت على الكشف المشهور في القول به لا محيص عن التزام البطلان كما صار اليه بعض الاعيان فالقول بالصحة معه ايضا كما هو ظاهر الدروس ونحوها في غير محله لجواز عدم التزام المشهور بالكشف من حين الامكان بل لعله من الرجم بالغيب وان كان ذلك هو الوجه بمقتضى العمومات هذا وقد يستدل عليه ايضا بان نقل المالك للمبيع مثلاً فسخ لعقد الفضولي ومبطل له وان كان جاهلاً به وح فلا تنفعه الاجازة بعده الا ان كونه فسخاً ممنوع ولو سلم فقد يمنع كونه مبطلاً للعقد حتى بالنسبة الى نفس الفاسخ ان لم يكن اجماع على كونه فسخاً بالنسبة اليه ومطلقاً كما ادعاه بعض الافاضل مستدلاً عليه ايضا بعموم تسلط الناس على اموالهم بقطع علاقة الغير عنها الا انه محل نظر او منع كما سبق في اول التنبيهات مع انه لو سلم كونه فسخاً مطلقاً فلا يتم فيما لو انتقل اليه بنحو الارث ولعله لذا التزم بعضهم بكون

الملك

الملك المتجدد من الاسباب القاضية بانفساخ الفضولي الا انه لم نعثر له على شاهد بل العمومات قاضية بعدمه كما اعترف به هذا الملتزم اولاً وان عدل عنه اخيراً فليته قد بقي على ترجيح الاول الذي هو ظاهر الدروس لا البطلان كما هو واضح فلاحظ وتأمل والله اعلم وبالاخبار المستفيضة المشتملة على النهي عن بيع ما ليس عندك فان الظاهر منه هو الفساد بالنسبة الى الغير مطلقاً وان ملكه واجاز بل الظاهر منه انما هو ارادة بيان حكم تملكه بعده خاصة لوضوح حال غيره الا ان الانصاف ان المتبادر منه انما هو النهي عن البيع الحقيقي الذي يقصد ترتب آثاره فعلاً لا اقل من احتمال ارادة ذلك احتمالاً مساوياً لارادة غيره وح فلا يستفاد منه حكم العقد المزبور من حيث قابليته للاجازة من المالك الاول له او اجازة المالك الثاني له بل او من حيث قابليته للحوق ملك الآخر له فيلزم بمجرده وح فليرجع فيه الى مقتضى الاصول او العمومات فتأمل جيداً وبالاخبار المستفيضة الخاصة كخبر يحيى عن ابي عبد الله ع عن رجل قال لي اشتر لي هذا الثوب او هذه الدابة وبعنيها اربحك فيها كذا وكذا قال ع لا باس بذلك اشترها ولا تواجبها قبل ان تستوجبها او تشتريها وخبر خالد عنه ع عن الرجل يجيئني ويقول اشتر هذا الثوب واربحك كذا وكذا قال ع اليس ان شاء اخذ وان شاء ترك قلت بلى قال ع لا باس به انما يحلل الكلام ويحرم الكلام وخبر الحلبي عنه عن الرجل يجيئني يطلب المتاع فاقاوله على الربح ثم اشتريه فابيعه منه فقال ع اليس ان شاء اخذ وان شاء ترك قلت بلى قال ع لا باس به الحديث وخبر ابن مسلم عن ابي جعفر ع عن رجل اتاه رجل فقال له ابتع لي متاعاً لعلي اشتريه منك بنقد او نسيئة فابتاعه الرجل من اجله قال ع ليس به باس انما يشتريه منه بعد ما يملكه وخبر منصور عن ابي عبد الله ع عن رجل امر رجلاً ان يشتري له متاعاً فيشتريه منه قال ع لا باس بذلك انما البيع بعد ما يشتريه وخبر معوية عنه ع عن الرجل يجيئني ويطلب المتاع الحرير وليس عندي منه شيء فيقاولني واقاوله في الربح والاجل حتى نجتمع على شيء ثم اذهب فاشتري له الحرير وادعوه اليه فقال ع ارأيت ان وجد هو بيعاً هو احب اليه مما عندك ايستطيع ان ينصرف اليه ويدعك او وجدت انت ذلك اتستطيع ان تنصرف عنه وتدعه قلت نعم قال ع لا باس وخبر ابن سنان عنه ع انه قال لا باس ان تبيع الرجل المتاع ليس عندك تساومه ثم تشتري له نحو الذي طلب ثم توجبه على نفسك ثم تبيعه منك بعد الى غير ذلك من النصوص الظاهرة بل الصريحة في عدم صحة البيع قبل الشراء وانه يشترط في البيع الثاني تملك البائع له واستقلاله فيه وان لا تكون قد سبق منه ومن المشتري الزام والتزام سابق بذلك المال الا ان المتبادر منها ايضا انما هو ذلك

[illegible]

نعم لا ينكر ظهور بعض الاخبار في بطلان البيع المنجز الذي لا يتوقف على اجازته بل على مجرد شرائه بحيث يلزم بمجرد ذلك
ولذا ابطله الشهيد وغيره حاملين النهي الوارد عليه خاصة وان كان لولا التعليل المذكور فيها لامكن قصر
النهي على بطلانه خصوص المنجز الذي لا يتوقف على ذلك ايضا بل ربما تظهره منها بعضهم وهو الذي
ذكره كثيرهم في التذكرة انه لا يجوز ان يبيع عينا لا يملكها ويمضي ليشتريها ويسلمها وبه قال ابن حنبل
واحمد ولا نعلم فيه خلافا لقوله صلى الله عليه وآله لا تبع ما ليس عندك ولاشتماله على الغرر فان صاحبها قد لا يبيعها
وهو غير مالك لها ولا قادر على تسليمها اما لو اشترى موصوفا في الذمة سواء كان حالا او مؤجلا فانه
جائز ولذا لو اشترى عينا شخصية غائبة مملوكة للبائع موصوفة بما يرفع الجهالة فانه جائز اجماعا
ونحوه غيره من المختلف بل هو الصريح منهما كما جزم به بعضهم الا ان الانصاف انه لا محيص عن التزام البطلان في
المعلق على مجرد الملك ايضا لمكان التعليل المذكور وغيره هذا وقد يحتمل الاستدلال بها بظهور بعضها في بطلان
مع اجازة البائع له بعد شرائه وذلك لاشتمالها على تسليم البائع للمبيع بعده وهو اجازة فعلية الا ان
اشتمالها عليه ممنوع ولو سلم كما في بعض النصوص لامكن منع كونه اجازة بعد فرض كونه باعتقاد
لزوم البيع وانه من مقتضياته التي يجري عليها الا ان يفرض غيره واقع بل ظاهر التعليل وجوابه الواقع
في هذا وقد يحتمل ايضا بان مقتضى التعليل في خبر خالد ثبوت الباس بمجرد لزوم على الاصيل وهو
ثابت هنا كما سبق في الفضولي وقد يدفع مع تسليم ثبوته هنا بان الظاهر قرينة النهي في خبر يحيى ارادة
اللزوم من الطرفين الا ان المانع لم يستظهر بل لعل العكس اظهر اذ المنساق من لا تواجبها اقتصر
واجبه باجراء عقدها بمقتضى ذلك مطلقا ولو على المشتري وحده بل لعل المراد منه لا تواجبه ملكه
قبل ان تشتريها بل لعل ذلك هو الظاهر من الكافي والتهذيب مع انه لا منافاة بين الخبرين كي يكون
احدهما قرينة على التصرف في الاخر سيما مع تأييد خبر خالد بخبر معوية فان المستفاد منه ان نفي الباس مخصوص
بما اذا بقي الجواز والاختيار لكل منهما فمقتضاه ثبوته بمجرد انتفائه عن احدهما نعم قد يقال بان ذلك صادق
مع اشتراط الخيار لكل منهما فيكون النهي مخصوصا بالعقد اللازم ولو على احدهما ولا دلالة فيه على النهي عن مطلق العقد
مع الجائز عليهما معا كي يلزم منه الفساد كذلك فتأمل جيدا وقد يوجه ايضا بانه لا اشكال في النهي
عن البيع قبل الملك ولا في دلالته على الفساد في نحو ذلك ونحوه فيكون المنهي عنه لغوا غير مؤثر اصلا
اذ لا معنى للفساد من بعض الوجوه دون بعض مع انه لو سلم فتأمل وان المراد به مجرد عدم ترتب الاثار
المقصودة

لها بالنسبة العقد
المقصودة منه فالنفي مقابل الصحة التي هي ترتب تلك الاثار عليه وان ذلك غير مناف
للتأثير باجازته من المالك الاول او الثاني او بانتقال المال اليه او نحو ذلك فقد يمنع جواز الاطلاق
النهي عنه بل لا بد من تقييده بصورة تجرده عن لحوق الاجازة ونحوها فاطلاقه في ذلك قاض بعدم
وقوع البيع قبل التملك للبائع مطلقا ولو مع اجازته ولا ينافي ذلك وقوعه للمالك اذا اجازه
اذ لا تعرض فيه لحال المالك اصلا ورأسا فيرجع فيه الى ادلة الفضولي الا انه لا يرى مانعا من اطلاقه بعد
انطباق البيع المنهي عنه بخصوص المنجز في حال كونه اجنبيا عن المال فلا تعرض فيه لحال غيره فيرجع فيه الى
مقتضى ادلة الفضولي القاضية بجميع ذلك كما تقرر ودعوى ان مجرد ارادته المنجز مانع من لحوق الاجازة له
مطلقا او من خصوص المالك الجديد مما لا شاهد عليها مع انه قد يدعى عدم ارادة المنع واقعا من النهي او الباس
ونحوهما في اكثر النصوص لورودها في بيع الكلي في الذمة ثم شراء بعض افراده ودفعه الى المشتري
المشهور والمجمع عليه جوازه وان خالف فيه الحلي وغيره فلا محيص عن حمل ذلك على التقية او الكراهة وكذا
ما ورد منها في بيع الشخصي لا انحصار الحجية على نسق واحد كما قيل الا ان المانع لذلك كله مستظهر فتدبر هذا وقد يستدل
على البطلان ايضا باجماعي التذكرة والغنية وبما ورد في تزويج العبد بغير اذن مواليه ثم عتقهم له وانه يجدد
نكاحه ام لا فقال لهم اعلموا انك تزوجت فقال نعم قد علموا فسكتوا ولم يقولوا لي شيئا ولم يغيروا علي
فقال ع ذلك اقرار منهم انت على نكاحك فانه لو امكن ان يصح عقده السابق بمجرد عتقه او بالاجازة له
بعده لم يكن ثمرة في سؤاله عن اذن المولى للزوم العقد على كل تقدير الا ان المتيقن من معقد الاجماع
انما هو عدم الصحة الفعلية فلا يلزم منه نفي القابلية والا لزم منه عدم صحة اجازة المالك له ايضا مع عدم التزام
المستدل به والفرق بينهما بالنسبة اليه تحكم صرف واما الخبر فلعل الثمرة في السؤال فيه توقف الصحة على اجازته
بعد العتق لو لم تسبق اذن مولاه نعم لا ينكر دلالته على عدم كفاية مجرد العتق في لزوم عليه مع عدم سبق اجازة
السيد الا انه لا يلزم من ذلك جريانه في البيع ونحوه وان جزم به بعضهم لعموم الا ان المانع لم يستظهر نعم قد يستدل
على البطلان فيه بدخوله في الغرر الخبار تقييدا وبقاعدة تسلط الناس على اموالهم وعدم حلها الا برضاهم و
باستصحاب عدم وجوب الوفاء بالعقد قبل ملكه فيخص بذلك كله عموم الوفاء بالعقود والشروط ونحوها مع
تسليم شمولها لذلك وانها قاضية بالصحة بمجرد انتقاله اليه مطلقا وان كان قد باع لغيره ما ينتقل اليه هذا وربما
يستدل على الصحة بمجرد ذلك بانه ابلغ من اجازة المالك وبان عقد الفضولي سبب عند وجود الشرط وقد

تحقق وبان ملك الغير قد كان مانعا من الصحة وقد زال وضعف الجميع ظاهر والله اعلم الرابعة
لو باع المال لنفسه او لغيره زاعما انه لغيره او لا ولاية له عليه فانكشف انه له او ان له ولاية ففي صحته
منجزا مطلقا مع اللزوم او مع الخيار او موقوفا على اجازته كذلك او بطلانه كذلك او التفصيل بين الصور
وجوه لعلها اقوال وتفصيل ذلك ان ظاهر كثير منهم بل الاكثر بل المشهور كما قيل هو الصحة المنجزة فيما لو باع
مال غيره فانكشف انه له بل قد يستظهر من بعض القواعد والارشاد وغيرهما الاجماع عليه ونقل الحجة ان ثبت
ولانه راجح في العمومات بعد حصول الشرائط واتفاقهم على عدم تأثير النية في انعدام بعضها كما هنا لثبوت من
المعقود عليه فظهور خلافها غير مخل حتى انه لو اجرى العقد نائبا وبايعه فضولا فانكشف انه الاصيل ثم
ظهر ملكه التزم به ولكفاية قصده الى اصل البيع فيها ولانها اولى من بيع الفضولي وللمصادفة التي
لا حاجة معها الى الاجازة بل ولا وجه للاجازة فعل نفسه سيما مع قصد البيع لنفسه جاهلا او غاصبا
بل في شرح القواعد انه لا ريب في نهاح للمصادفة وعدم منافاة القصد ولعل ذلك اولى من الاذن
بنقل ماله فضلا عن اجازته له ولكن قد يدفع جميع ذلك مع منع الاجماع عليها بل ربما استظهر من الكتابين
عدمه ايضا بعدم تحقق رضا المالك بنقل ماله مع ظهور الفرق بين نظره في ماله المعلوم لديه كونه له وبين
نظره في ماله المعلوم لديه كونه لغيره بل تسامح الغاصبين والسارقين في بيع اموال الغير لانفسهم جارية
عليه العادة بين اكثر الناس ولعله لذا اوقفه الثانيان ورجحاه على اجازته بعد علمه بانه له اي قاله ما بار
لفضولي لاشتراكهما معه في اكثر ما دل على اعتبار الاجازة فيه لا للتعليل من انه لم يقصد الى البيع الناقل
للملك الان بل مع اجازة المالك لوضوح منعه بناء على الكشف او لاندفاعه بان قصده الى اصل البيع
كاف وذلك لان انتقال المبيع شرعا بمجرد العقد او بعد الاجازة من الاحكام الشرعية التي لا يعتبر
قصدها ولا يقدح قصد خلافها بل المتبع فيها انما هو ادلتها التي يستفاد منها احدهما والمستفاد منها
هنا انما هو الثاني ودعوى ان قصده الى نقل ماله نفسه ان حصل بمجرد القصد الى نقل ماله المعين الذي
هو له في الواقع وان لم يشعر به بل وان اعتقد انه لغيره اغنى عن الاجازة والا فسد العقد فلا ينفعه
الاجازة يدفعها انه لا شاهد على الملازمة الثانية بل العمومات قاضية بعدمها وباخراجها من الاصول
التي يستدل بها على احتمال البطلان مطلقا كما عن النهاية والايضاح وغيرهما بل عن قواعد الشهيد الميل اليه
بل ظاهر

بل ظاهر الجامع ارسال قول بذلك ايضا لانه انما قصد نقل مال غيره لا نقل ماله ولانه معلق في المعنى
والتقدير ان كان مورثي فقد بعتك ولانه كالعابث عند مباشرة العقد لعدم اعتقاده بكون المبيع لغيره
ولعدم مقارنته طيب نفسه بنقل ماله للعقد وضعف الجميع ظاهر بعد صحة التمسك بالعمومات في نفي اعتبار
نحو ذلك واما بناء على عدمها فلا تخرج عنها كما هو واضح كوضوح وجه الاخير كالمنسوب الى بعضهم من عدم
الصحة المنجزة اللازمة مع قصد البيع لنفسه واما مع قصده عن غيره فالصحة مع الخيار وفي شرح القواعد
نفي الريب عن اللزوم في الاول واما في الثاني ففيه وجهان ثانيهما ان له الخيار وعن بعض من تأخر ان له الخيار
فيهما معا لنفي الضرر الا انه في غير محله لان مثل هذا الضرر هو المتيقن لتوقفه على الاجازة كما في الفضولي الا
ان تقطع بالانتقال عليه بمجرد العقد وتفرض ثبوت الضرر وح ينجبر الامر بالخيار فتأمل جيدا والله اعلم
واما لو انكشف ان ولايته له فالظاهر جريان الوجوه التي تقدمت ايضا وفي شرح القواعد وتقتضي ذلك سراية
الحكم للعقد الولي والوكيل مع جهلهما بملكيتها فيصح نكاح من زوجت نفسها فضولا او وكالة بزعم انها امة
فظهرت حرة ومن زوج امرأة بزعم انها حرة او امة الغير فظهرت امته ومن زوج اجنبية صغيرة فظهرت
بنته الى غير ذلك وفي تعميم الحكم بالنسبة الى الوكلاء والاولياء بعد الاعلام بولايتهم ووكالتهم اشكال
وربما جزم بعضهم باللزوم ان قصد البيع عن المالك وصار اليه ظاهرا محتملا لتوقفه على اجازته للمولى عليه
ان قصده لنفسه لان هذا العقد يوجب عدم وقوع البيع على الوجه المأذون ولا يخرج من نظائره ومن
القاضي انه اذا اذن السيد لعبده في التجارة فباع واشترى وهو لا يعلم باذن سيده ولا علم به احد لم يكن
مأذونا في التجارة ولا يجوز شيء مما فعله فان علم بعد ذلك واشترى وباع جاز ما فعله بعد الاذن ولم يجز
ما فعله قبل ذلك فان امر السيد قوما ان يبايعوا العبد والعبد لا يعلم باذنه له كان بيعه وشراؤه منهم جائزا
وجرى ذلك مجرى الاذن الظاهر فان اشترى العبد بعد ذلك من غيرهم وباع جاز وقد يدعى كفاية
مصادفة الاذن في الصحة وعدم تأثير اعلام المولى بعض المعاملين فيها ولكن قد يقال بانه مؤثر في
صدق الاذن عرفا والاصح صدقها تامل ولعل ذلك وجه الفرق نعم لو قلنا بكفاية مقارنة رضا الفضولي
في بيع ماله للعقد وان لم تسبق منه اذن به كما سبق في الفضولي صح هنا لان ذلك من افراده فتدبر جيدا
السابع لا اشكال في انه يشترط في متعلق الاجازة كونه عقدا صحيحا جامعا لما عدا ما من الشرائط ولكن

من حيث العقد لاصطلاح فلا بأس بتوقف تأثيره بعد تمامه ايضا على بعض الشروط كالقبض في الصرف ونحوه
كما في شرح القواعد وغيره ولا يكفي حصول بعض شرائط العقد حالها مع خلو العقد عنها لانها الاصل في
التأثير فيعتبر اجتماعها عنده لانه الظاهر من ادلتها بل قد يدعى الاجماع عليه وفي اشتراط بقائها
للاصيل الى الاجازة وجوه تعرف كوجهها من التدبر فيما مر ولعل اشتراطه اظهر ولكن لا يعتبر في الفضولي
اكثر مما يعتبر في الوكيل على مجرد العقد فلا يعتبر علمه بالعوضين ولا قدرته على التسليم ولا نحو ذلك لا ابتداء
ولا استدامة بل يكفي علم المالك بهما مثلا في الصحة ودعوى ظهور ادلتها في اعتبار تحققه في اثناء النقل
بالعقد محل منع فلاحظ وتأمل والله اعلم الثامن الاقرب انه يكفي في متعلقها معلوميته اجمالا عند المجيز على نحو
اذنه ان تم على العقد ودعوى انها بمنزلة القبول فيعتبر فيها ما يعتبر فيه من العلم التفصيلي بما وقع عليه الايجاب
في غيرهما فيكون المعاهدة الحقيقية بين المالكين بعد الاجازة عن تراض بها كما في الاذن ان تمت فانها
حقيقة بينهما ايضا ومن ذلك يظهر قوة جوازها مع مجرد احتمال وقوع متعلقها وليس ذلك من التعليق الممنوع
منه في العقود ولو سلم فليست منها ودعوى انها عقد ثان ولذا فيه طلب المجيز بعدها بالوفاء بما يقتضي ان الوفاء به
لا يكون الا في حق العاقد يدفعها ان المخاطب به حقيقة انما هو المالك وان لم يكن عاقدا كما في الاذن ان تم
فتأمل جيدا والله اعلم التاسع لو ترتبت العقود على الثمن او على المثمن او عليهما واجاز الجميع صح كما في المسالك
والروضة وغيرهما وظاهرهما صحة كل واحد منها في جميع افراد الصور الثلث الا انها لا تتم في بعضها كما لو باع الفضولي
مال الغير بثمانية ثم باع المشتري بمائتين ثم باع المشتري الثاني بثلثمائة وهكذا فانه ليس له الا اجازة واحد
منها ايها شاء واجازه بل الظاهر انه لو اجاز الجميع دفعة لم تؤثر اجازته اصلا ووقعت لاغية على نحو
تعارض العقود عليه دفعة كما هو واضح ولعل المراد هو الصحة حيث يمكن وانما اطلق اعتمادا على ظهور الحال
وبذلك يعتذر عن اطلاق اكثرهم فيما لو اجاز احدها وحكمهم بانه ان كان هو المثمن صح في المجاز وما بعده من العقود
لترتبها على فعل المشتري الذي قد انتقل اليه المال دون ما تقدم لعدم اجازتها وان كان هو الثمن صح هو وما قبله
حملا للفعل على الصحة لتوقف صحة اجازته على اجازة ما قبله دون ما بعده وذلك لمعلومية عدم صحة الثاني فيما لو
تعلقت العقود بالثمن الاول مرارا فانه كالمثمن في صحتها اجمع وما بعده مما تعلق به منها ولا يصح ما سبق عليه
عدا العقد الاول الذي قد تعلق بالمبيع فان صحة المجاز متوقفة على صحته كما هو واضح كوضوح ان صحة ما بعده في
الاول مبنية على الكشف على بعض الوجوه فيه واما على النقل ونحوه ففيه وجوه تعرف مما مر كما ان صحة ما قبله
في الثاني

في الثاني مبنية على كفاية مطلق الرضا والتزام ان هذه الدلالة عليه لفظية وانها كافية في نحو ذلك وعلى حمل
فعله على الوجه المعتد به شرعا فلو لم يكتف بذلك او علم بعدم التفاته الى ذلك جهلا او نسيانا فلا تأثير
لاجازته اصلا والزامه بذلك تحكم لسبق غيرها فتأمل جيدا والله اعلم العاشر قال في القواعد وكذا الى
وان كان المشتري جاهلا فانه في الثمن بالذي يبيع الغاصب ويتصرف في ثمنه مرة بعد اخرى والمالك تتبع العقود ورعاية مصلحته
مع علم المشتري اشكال والظاهر ان الاشكال في صحة البيع مع الاجازة كما سبق في الفضولي ولكن قد احتمل كونه في صاحب
كونه في التتبع ايضا بل ربما استظهر بعضهم لانه مع علمه بالغصب يكون مسلطا للبايع الغاصب على الثمن فلا تنفذ فيه
اجازة الغير بعد تلفه بفعل المسلط بل وفي ثمنها عن مبيع اشتراه ولا انه عوض عن العين المملوكة ولم يمنع من نفوذ
الملك فيه الا عدم صدوره عن المالك فاذا اجاز جرى مجرى الصادر عنه وقد يجاب ايضا بانه مع علمه به يكون
مسلطا للبايع الغاصب على الثمن فلا يدخل في ملك رب العين فحينئذ اذا اشترى به البايع متاعا فقد اشتراه لنفسه و
اتلفه عند الدفع الى البايع فيتحقق ملكيته للمبيع فلا يتصور نفوذ الاجازة به لصيرورته ملكا للبايع وان امكن
اجازة المبيع وقد يدفع بان الوجه الذي امكن به اجازة المبيع يمكن به تتبع العقود فالظاهر ان الاشكال في التتبع
فرع على الاشكال في اصل البيع لا انه مع فرض جوازه اصله كما هو ظاهر كثير من العبارات هذا وربما يستظهر من الايضاح
ان التتبع جار على الكشف وباطل على النقل فلا اشكال فيه من جهة الاشكال في اصله ولا يخفى من نظر الى ان
المنقول عنه انه اذا كان المشتري جاهلا فللمالك تتبع العقود والابطال ورعاية مصلحته والربح في عقود الثمن و
المبيع واما اذا كان المشتري عالما بالغصب بطل قول الاصحاب بان المشتري اذا رجع عليه بالسلعة لا يرجع على الغاصب
بالثمن مع وجود عينه فيكون قد ملكه الغاصب مجانا لانه بالتسليم الى الغاصب ليس للمشتري استعادته من الغاصب
بنص الاصحاب فيتلبه اولى ان لا يكون له والمالك قبل الاجازة لا يملك الثمن لان الحق ان الاجازة شرط او سبب
فلو لم يكن للغاصب فيكون ملكا بغير مالك وهو محال فيكون قد سبق ملك الغاصب للثمن على سبب ملك المالك له
فاذا نقل الثمن عن ملكه لم يكن للمالك ابطاله ويكون ما اشتري بالثمن وربحه له وليس للمالك اخذه لانه ملك الغاصب
وعلى القول بان اجازة المالك كاشفة فاذا اجازه كان له ويحتمل ان يقال لمالك العين حق تعلق بالثمن فان له
اجازة البيع واخذ الثمن وحقه مقدم على حق الغاصب لان الغاصب يؤخذ باخس احواله واشقها عليه و
المالك مأجور والمحلل له والاصح انه مع وجود عين الثمن للمشتري العالم اخذه ومع التلف ليس له الرجوع به

ولا يخفى انه على النقل ليس له اجازة البيع ايضا بعد قبض الثمن على ما عند الاصحاب وعلى الكشف فكذلك عند الفخر
وغيره فقد رجع الاشكال الى اصل البيع ايضا بذلك مع ما في كلام الفخر من النظر من وجوه اخر خفيت على المتدبر
والامر سهل والله اعلم الحادي عشر وان لم يجز كان له انتزاعه من المشتري اقول لا اشكال في ذلك بل الاجماع
بقسميه عليه والنصوص ناطقة به لانه ماله وسلط عليه ولا يتوقف على انشاء رده للعقد كما ان مطلق
الانتزاع ليس ردا له وان كان قد يراد به الرد مع القرائن الدالة على ارادته منه وفي تحقق الرد بمجرد
كثر الافعال التي من ذلك وجهان لعل اقواهما العدم وفاقا لما عن الشهيدين وغيره لاصالة بقاء ما يلزم
العقد او لزومه من طرف الاصيل كما قيل مع ما عن ظاهر بعضهم من دعوى الاتفاق على اعتبار اللفظ في الفسخ
نعم لو كان الفعل متلفا حقيقة فات محل الاجازة على النقل دون الكشف لتعلقها بالعقد فيعطي بدله للاصيل كما
انه ملك غيره ان لم يكن اجماع على عدمه ولو كان متلفا شرعا نحو اخراجه عن ملكه كالبيع والعتق ونحوهما ففيه وجوه
ثالثها الفرق بين العقد والايقاع فيتعذر الاول على اجازة الاصيل لانكشاف وقوعه على ماله بعد الاجازة
ويمضي الثاني لعدم وقوفه على ما عندهم فيكون كالتلف الحقيقي المفوت لمحلها حتى على الكشف كما قيل ولعل الاقوى
نحو خارج عن ملكه كاستيلاد الجارية وتزويج الامة ونحوهما فاولى ببقائها حتى على النقل في نحو الاجازة والتزويج
وان كان للمشتري خيار مع جهله بالحال كبيع العين المستأجرة مثلا وربما قيل في وجه عن قابلية وقوع الاجازة عليه
من حين العقد لان صحة اجازته توجب وقوع تلك التصرفات باطلة واذا فرض وقوعها صحيحة منعت عن وقوع
الاجازة لامتناع اجتماع المتنافيين ولكن المانع لوقوع الغرض المزبور لعله مستظهر بناء على الكشف الحقيقي كما عن الشهيد الثاني
ونحوه لكون هذه التصرفات صحيحة مبنية على الظاهر وبالاجازة ينكشف عدم مصادفتها للملك كما هو واضح كوضوح صحتها
له بناء على النقل مطلقا ولو سلم بالكشف ايضا فاولى ببقائها ما لو انتفع المالك بالمبيع بنحو السكنى فانه عليه اجرة المثل
اذا اجاز على الكشف بل وعلى النقل في وجه واحتمال تأثير الاجازة من حين زوال المانع كالاجارة مثلا
او من حين الفراغ من السكنى مثلا فليس عليه اجرة المثل مدفوع بما قيل من اجماع اهل الكشف على ان اجازة المالك
حين العقد مؤثرة من حينه ايضا فمتبرع جدا وقد يستدل على حصول الفسخ بالفعل بانه لم يكن منافيا لملك المشتري
من حين العقد كتعريض المبيع للبيع ونحوه مع التفات المالك الى وقوع العقد عليه بعد قرار العقد عليه عرفا
فينبغي فيما دل على ان للمالك الرد والمعقود له الرد وانه ان شاء اجاز وان شاء رد بانه يصح
الاجازة بعد الرد بالقول انما هو خروج المجيز به من كونه بمنزلة احد طرفي العقد وذلك بعينه موجود
في الرد

في الرد بالفعل المزبور ويعضده ما دل على حصول فسخ ذي الخيار بالفعل كالوطء والعتق ونحوهما بل
اذا صلح الفسخ الفعلي لرفع اثر العقد الثابت المؤثر فعلا صلح لرفع اثر العقد المتزلزل من حيث الحدوث
القابل للتأثير بطريق اولى ولكن في الجميع نظر للمنع صدقه عرفا ولو سلم فلا دليل على ان كل رد ينفسخ العقد
به شرعا والمناقضة ان الترك في النصوص بمجرد عدم الاجازة ولا دلالة فيه على انشاء الفسخ فضلا عما يتحقق
به الفسخ شرعا ودعوى ظهور النص والفتوى في الاكتفاء برد العقد بمطلق ما يدل على ذلك او يستلزمه من
قول او فعل محل منع بل عن الشهيد وغيره ان الرد انما يكون بقوله فسخت ولو قال لم اجز كان له الاجازة بل يشهد له جملة
من الاخبار وكلام الاصحاب كما قيل واولى بالمنع حصر المانع منهما بذلك بل العمدة انما هو الاجماع على عدم صحة ما بعده
وذلك مفقود هنا ان لم يكن مظنة العكس وما في الخيار القطعية على وجه المساواة فضلا عن الاولوية فاوضح منعا
سيما مع حصول الفسخ من ذي الخيار عندهم ظاهرا بدونه لا التفات الى العقد او بدون العلم بالتفات لحمل الفعل على الصحة
بناء على توقف فعله على قصد الفسخ قبله مع عدم التزام الخصم به هنا وانكاره هناك كما في غير محله لمنافاته
لاطلاق كلامهم بل ولاطلاق النصوص كما سيظهر به تمم وبالنص والله اعلم قال ويرجع المشتري على البايع
بما دفعه اليه وما اغترمه من نفقة او عوض اجرة او نماء واذا لم يكن عالما انه لغير البايع او ادعى البايع ان المالك
اذن له وان لم يكن كذلك لم يرجع بالغرم وقيل لا يرجع بالثمن مع العلم بالغصب اقول اما رجوعه بما حل عليه
بالثمن فلا خلاف فيه بل الاجماع بقسميه عليه والنصوص ناطقة به عموما كعلى اليد ونحوه وخصوصا كخبر جميل عن ابي عبد الله عليه السلام
في الرجل يشتري الجارية من السوق فيولدها ثم يجيء مستحق الجارية فقال يأخذ الجارية المستحق ويدفع
اليه المبتاع قيمة الولد ويرجع على من باعه بثمن الجارية وقيمة الولد التي اخذت منه وخبر زرارة عن ابي الحسن
قال كنت عند ابي عبد الله عليه السلام يوما اذ دخل عليه رجلان فقال احدهما انه كان علي مال لرجل من بني عمار وله بذلك
ذكر حق وشهود فاخذ المال ولم استرجع منه الذكر بالحق ولا كتبت عليه كتابا ولا اخذت عليه براءة
وذلك لاني وثقت به وقلت له مزق الذكر بالحق الذي عندك فمات وتهاون بذلك ولم يمزقه وعقيب هذا
طالبني بالمال وراثه وحاكموني واخرجوا بذلك الذكر بالحق واقاموا العدول فشهدوا عند الحاكم
فاخذت بالمال وكان المال كثيرا فتواريت عن الحاكم فباع علي قاضي الكوفة معيشة لي وقبض القوم المال وهذا

رجل من اخواننا ابتلي بشراء معيشة من القاضي ثم ان ورثة الميت اقروا بان المال كان ابوهم قد قبضه وقد
سألوه ان يرد عليهم معيشتهم ويعطونه ما انفق في اجرة معلومة فقال انه احتاج ان يسأل ابا عبد الله عليه السلام فقال الرجل
المشتري جعلني الله فداك كيف اصنع فقال له تصنع ان ترجع بمالك على الورثة وترد المعيشة الى صاحبها
وتخرج يدك عنها قال فاذا فعلت ذلك له ان يطالبني بغير هذا قال عليه السلام نعم له ان يأخذ منك ما اخذت من الغلة من
ثمن الثمار وكل ما كان مرسوما في المعيشة يوم اشتريتها يجب ان ترد ذلك الا ما كان من زرع زرعته انت فان
للزارع قيمة الزرع فاما ان يصبر عليك الى وقت حصاده وان لم يفعل ذلك ورد عليك قيمة الزرع وكان
الزرع له قلت جعلت فداك فان كان هذا قد احدث فيها بناء او غرسا قال عليه السلام له قيمة ذلك او يكون ذلك
المحدث بعينه يقلعه ويأخذه قلت ارايت ان كان فيها بناء او غرس وقطع الغرس وهدم البناء فقال عليه السلام يرد
ذلك الى ما كان او يغرم القيمة لصاحب الارض فاذا رد جميع ما اخذ من غلاتها الى صاحبها ورد البناء و
الغرس وكل محدث الى ما كان او رد القيمة كذلك يجب على صاحب الارض ان يرد عليه كل ما خرج منه في اصلاح
المعيشة من قيمة غرس او بناء او نفقة في مصلحة المعيشة ودفع النوائب عنها كل ذلك فهو مردود عليه الا ان ذلك
من النصوص التي لا ينافيها خلو بعض الاخبار عن ذلك كمرسل جميل عن ابي عبد الله عليه السلام عن رجل اشترى جارية
فاولدها فوجدت مسروقة قال عليه السلام يأخذ الجارية صاحبها ويأخذ الرجل ولده بقيمته وخبر زرارة عن ابي جعفر
عن الرجل يشتري الجارية من السوق فيولدها ثم يجيء رجل فيقيم البينة على انها جاريته لم يبع ولم يهب
فقال عليه السلام ترد اليه جاريته ويعوضه مما انتفع قال كان معناه قيمة الولد ومثله خبر سعيد بن يسار عن ابي
عبد الله عليه السلام وخبر عن ابي عبد الله عليه السلام عن رجل اشترى جارية من سوق المسلمين فخرج بها الى ارضه فولدت
منه اولادا ثم اتاها من يزعم انها له واقام على ذلك البينة فقال عليه السلام يقبض ولده ويدفع اليه الجارية و
يعوضه في قيمة ما اصاب من لبنها وخدمتها اذ لا دلالة في ذلك على عدم جواز الرجوع به عليه كما هو
واضح والله اعلم واما رجوعه عليه بما اغترمه من ذلك وغيره لنحو الموصوف بل كاد ان يكون اجماعا كما هو ظاهر
نسبته الى الاصحاب في محكي الكفاية وغيرها بل عن السرائر انه يرجع بها قولا واحدا بل قد اعترف بعضهم فيما اذا
لم يحصل له في مقابله نفع وهو الحجة مضافا الى خبر جميل في الرجوع عليه بقيمة الولد وعدم الفرق بينه وبين
غيره من الغرامات التي يشملها عموم التعليل فيه المستفاد من وصف قيمة الولد بانها اخذت منه
كما قيل مما اشتهر من ان المغرور يرجع على من غره بل قد يظهر منهم الاجماع عليها وقد يشهد لها خبر جميل
عن ابي عبد الله عليه السلام

عن ابي عبد الله عليه السلام عن رجل نظر الى امرأة فاعجبته فسأل عنها فقيل له هي ابنة فلان فاتى اباها فقال
زوجني ابنتك فزوجه غيرها فولدت منه فعلم بها بعد انها غير ابنته وانها امة فقال عليه السلام ترد الوليدة على
مولاها والولد للرجل وعلى الذي زوجه قيمة ثمن الولد يعطيه موالي الوليدة كما غر الرجل وخدعه مع ما قيل من
نحو ذلك ورد في ضمان شاهد الزور اذا رجع عن شهادته ومن نفي الضرر والضرار الى غير ذلك مما لا يلتفت معه
الى انكار بعض المحدثين لذلك تمسكا بالاصل المقطوع بما سمعت وغيره وبخلو خبر زريق وغيره عن ذلك مع انها في
مقام اي في بيان البيان بل ومع ظهور الجواب فيه في حصر رجوعه على الورثة بالثمن دون بقية ما يغرمه للمالك
او على المبيع من النفقة واجراء الانهار وحفر الآبار ونحوها بل ظاهر ذيله انه يرجع بالثاني على المالك دون
البائع الا ان غيره خال عن الرجوع عليه بالثمن ايضا فما هو الجواب عنه هو الجواب عن غيره وان الخبر في قصوره من وجوه
سندا او دلالة ومقاومة لغيره قد يدفع بخروجه عن محل البحث لعدم الغرور فيه من احد بعد معذورية القاضي
والشهود والورثة وانما غايته ظهور الخطأ في حكم القاضي الذي قد باع وذلك لا يقتضي تغريمه بل قد يقال ان
السبب في ذلك انما هو المالك من جهة تهاونه في تمزيق الذكر ونحوه وبان الظاهر ان القاضي فيه كان من
غير المؤمنين والمشتري عالم ببطلان قضائه وتصرفه في امور المسلمين فهو عالم بفساد البيع فلا رجوع له بما
اغترمه ولعله اخذه انه من ان بيعه صحيح بحسب الظاهر لما ورد عنهم عليهم السلام من الامر بالاخذ باحكامهم في
زمان الهدنة والتقية فيكون من ابتلي به في غير محله اذ ليس في ترك الشراء منه منافاة للتقية
والامر المزبور كما هو واضح ولكن قد يبلغ ذلك ما في ذيل الخبر اذ لا رجوع له على المالك بما
انفقه في اصلاح المعيشة لتبرعه بذلك بدون اذن شرعي بل ومع نهيه عن ذلك شرعا ولعل
لذلك الوجه الاول اظهر اذ يتجه عليه نحو ذلك كما اعترف به بعض من تأخر اللهم الا ان يحمل ذلك على
التقية العلمية الا انه بعيد جدا فلاحظ وتدبر والله اعلم واما ما حصل له في مقابلته نفع كعوض
السكنى واللبن ونحوهما ففي المبسوط والفاضلين والشهيد والثانيين وكثير منهم انه لا رجوع عليه بل
بل ربما نسب الى المشهور بل عن التنقيح ان عليه الفتوى لخبر جميل ونحوه بناء على عموم التعليل فيه لنحو
ذلك او على ان حرية الولد منفعة راجعة اليه كما قيل ولقاعدة الغرور المعمول بها عندهم كما

اعترف به بعضهم فيمن قدم طعام الغير الى غيره فاكله فانه يرجع اليه بعوضه وان كان طعام نفس الاكل
بل لعل المقام اولى منه بذلك ولما في ترك الرجوع به على البائع من الضرر العظيم بمجرد رجوع
عوضه اليه لا يدفع الضرر عنه فانه انما اقدم عليه مجانا لا عوضا عن حبس الثمن عند البائع فانه لولاه
لا انتفع به عادة بل قد يكون انتفاعه به لو كان عنده اكثر مما استوفاه من المنفعة مثلا وبذله في
مقابلة العين انما هو من جهة منافعها عادة ولذا يكثر ثمنها بكثرتها كما هو واضح لكن عن المبسوط
عدم الرجوع به وكذا عن الخلاف والسرائر وكشف الرموز وغيرها والميه يرجع التوقف كما في كثير من
عبارات الفاضلين وكثير منهم للاصل المقطوع بما سبق ولانه هو المباشر للاتلاف كما قيل ولعدم
الضرر عليه بعد انتفاعه في مقابل غرامته ولا دليل من نص او اجماع على ترتب الضمان على الغار بمجرد
الغرور وان لم يترتب عليه ضرر وانما الثابت منها ترتبه عليه حيث يترتب عليه ذلك خاصة فقد
يدفع بما في كشف الرموز وغيره من ان الغار سبب لم واذا تعارض مع المباشر فلا حكم له مع كما في
المكره ونحوه بل في مفتاح الكرامة وغيره ان الضرر حاصل هنا فيندرج في الاجماع مع تسليم كونه على خصوص
ذلك والا كان هو الظاهر من اطلاق كلماتهم في موارد شتى فلا اشكال في ذلك كما يعضده اطلاق النص
ايضا الا ان ذلك هو ايضا كون الضمان ابتداء على الغار كما هو مقتضى تقديم السبب على المباشر ولا بأس
في قاعدة الغرور قاعدة تقديم السبب على المباشر التي مقتضاها الرجوع على السبب ابتداء وعنده بل قاعدة
بل ومع علمه بقرينة اجماعهم عليه الذي فيه يظهر ايضا عدم كونه للمناط
براسها قضى بها النص والاجماع كما لا يخفى على المتتبع لموارده فلاحظ وتأمل والله اعلم تنبيهات الاول
لو زادت القيمة الماخوذة من المشتري على القيمة التي قد دفعها الى البائع فالظاهر رجوعه بها عليه كما صرح به كثير
منهم لقاعدة الغرور ايضا لا لاندراجه في الاجماعات على الرجوع عليه بكل ما اغترمه لما لم يحصل له
نفع في مقابلته كما قد يتوهم من بعض العبارات وربما يحتمل العدم كذلك كما هو احد وجهي الكفاية وغيرها
كالمحكي عن الفاضل وولده وغيرهما بل هو ظاهر بعض القواعد القول به بل في الروضة كما هو محتمل به صريحا للاول
بعد منع الغرور فيها لاقدامه على ضمانها منه كما بل الثمن ولذا لو كان العقد صحيحا لكان قد ذهب منه
عوضا جميع ذلك لا خصوص المقابل له ولكن قد يدفع بانه انما اقدم على ان يذهب منه ذلك بالثمن الذي
قد بذله

قد بذله هو الذي قد تلف منه حقيقة لا ما يحكم به فلا اقدام له على بذل الزائد عليه مع فاعدته فاخذه
منه انما كان بواسطة كذب البائع عليه قولا او فعلا وذلك في الغرور له كما في افاده فيرجع به عليه
بل لعل ذلك اولى من الرجوع عليه فيما حصل له نفع في مقابله كما في الروضة وغيرها وقد اشكل بان مقتضى
ذلك عدم الرجوع عليه بها صرف دافعه من جهة اخرى وانه انما يضمنه بالمسمى لا بالقيمة الواقعية مع ان
ظاهرهم الاتفاق على ضمانه بها لانه كما سبق في محله وقد يفرق بصدق الغرور في نحو المقام فيرجع على الغار
دون باقي العقود الفاسدة التي لا غرور فيها من المالك فلا تقتضي رجوعه بها عليه واما التي فيها غرور منه
فالظاهر انه كالمقام كان الظاهر عدم الرجوع هنا ايضا لو كان فاسدا من جهة اخرى لا غرور فيها فالمناط فيها انما هو الغرور
في الجميع ودعوى الاجماع على الضمان بالقيمة الواقعية في جميع وجوه الفاسد المشتملة على الغرور محل منع كما يظهر
مما سبق في المقبوض بالعقد الفاسد هذا وربما يفرق بين الزيادة الموجودة حال العقد فلا يرجع بها عليه و
بين الزيادة المتجددة بعده فيرجع بها عليه ولا وجه له والتزام صدق الغرور في الثانية دون الاولى لا يخفى
من تحكم نعم قد يقال بان صدقه على الثانية اظهر لانها غير لازمة للثمن ولعله لذا قيل بانها اولى بالرجوع من الاولى
في الاستدلال فلاحظ وتدبر والله اعلم الثاني لو رجع عليه بقيمة الاجزاء التالفة الزائدة على قيمتها التي تخصها من
الثمن ففي الرجوع بها وجهان مبنيان على ما سبق على الظاهر كما اعترف به بعض من تأخر لاتحاد المناط فيهما كما هو واضح ولو
رجع عليه بارش الجناية وسائر العيوب الحادثة ونحوها مما لا يقسط عليه الثمن رجع بها على البائع كما في القواعد وغيرها من كتبهم
بل هو من معقد بعض الاجماعات اوجبها وهو الحجة مضافا الى القاعدة ان تم مع عدم اقدام على ذلك كما هو واضح و
الله اعلم الثالث لو ابرأه المالك المشتري او تبرع غيره بالاداء عنه ففي رجوعه على البائع بذلك وجهان كما في شرح
القواعد لعل اقربهما العدم وفاقا لبعض من تأخر للاصل مع عدم شمول القاعدة لها لعدم الخسارة عليه وكذا
عمل المتبرع له وان جرى على المعتاد بذا وفي الشرح ايضا وفي النفقة والاجرة وضرب الطوافة زائدا على المعتاد
مشتملة الى التقصير وبذل ما يستحب في تلك المعاملة واللوازم البعيدة اشكال ويرجع بعوض عمله الى رب
على العادة الملك وفي الاعمال المستونة من عبادة وغيرها وعمل المتبرع له والزائد على المعتاد والتوابع البعيدة
يقوى الاشكال ولكن قد يقال بعدم الرجوع عليه مطلقا في اجرة عمله المعتاد للاصل بعد الشك في اندراجه في
القاعدة المزبورة بل لعلها ظاهرة في صورة تغريم المالك له خاصة وربما قيل بان المراد بها رجوع المغرور على

من غره فيما يغرم

ولذا عبّر به الاصحاب ولا غرامة في علم المقام فضلا عن غيره ولعل المراد غرم المالك كما هو العنوان
في كثير من العبارات او معاقد الاجماعات فلا يندرج فيها ما غرمه على المبيع كالنفقة على الدابة ونحوها و
كحفر الابار واجراء الانهار ونحوها مما هو راجع الى مصلحة المبيع ولا رجوع للمالك على المشتري فيه عادة وان كان
له الرجوع عليه لو اراد [illegible] مثلا على خلاف المعروض ولكن ظاهر معقد الاجماع على الكفاية ونحوها رجوعه بذلك كله
على البايع لصدق الغرامة والضرر عليه بل قد يصدق عليه انه اغترمه للمالك لعود نفعه اليه فحينئذ يندرج في
معاقد جميع الاجماعات فان تم ذلك كما هو الظاهر او تم اندراجه تحت القاعدة بان يراد بها ما غرمه مطلقا
فلا يبعد الرجوع بجميع ذلك سيما على المقام فانه خسارة وغرامة عرفا ولغة وشرعا ودعوى ان النفقة
الزائدة ونحوها مستندة الى التقصير فلا يرجع بها محل منع والاظهر في مجال [illegible] الرجوع بها
على المالك [illegible] ان [illegible] اعترافها بان ظاهر الرجوع بها على البايع وفيه نظر كما يظهر مما قررته
غيره فلاحظ وتدبر والله اعلم الخامس قد يقال بان الجاهل لو ادعى بان المال للبايع لم يجز له الرجوع عليه
عملا باقراره وعن التذكرة والنهاية احتماله لذلك لاعترافه بالظلم فلا يرجع على غير ظالمه ولكن في القواعد [illegible]
اطلاق عدم ابطال رجوعه عليه لان اقراره مبني على ظاهر اليد وفي تحقيقها انه يتجه ذلك في ادعائه ذلك
بعد ظهور الخصم قبل قيام بينته اما لو ادعى ذلك بعد قيامها ولو قبل الحكم بها فلا رجوع له على الاقوى
الغاء له باقراره وقد يفصل بانه ان علم بان اقراره مبني على ظاهر يده رجع عليه وان علم بعدم ابتنائه
عليها كما لو كان بعد قيام البينة لم يرجع عليه وان جهل ذلك ففي الاخذ بظاهر حاله من ابتنائه عليها او بظاهر
لفظه انه [illegible] الواقع وجهان ولعل الوجه هو الاول للاصل بعد الشك في صدق الاقرار عليه
[illegible] دليله ولو للظهور المزبور فلاحظ وتامل والله اعلم السادس لو كان البايع الغار [illegible]
ايضا ورجع عليه المالك لم يرجع على المغرور بما هو مغرور فيه قطعا لاستقرار الضمان عليه فلا حق له على
المغرور كي يرجع عليه واما ما ليس بمغرور فيه كما ورد الثمن ونحوه مما لا يرجع المشتري به على البايع لو كان
المالك قد رجع عليه ابتداء فقد يقطع بعضهم برجوعه به على المشتري لاقدامه على ذلك وحصول التلف
في يده وذلك مناط قرار الضمان عندهم فضلا عن الاتلاف بنفسه كما هو واضح والله اعلم واما عدم رجوع العالم بجميع
ما اغترمه على المبيع او للمالك فلا خلاف فيه ولا اشكال لانه غاصب واما عدم رجوعه بالثمن الذي قد
دفعه

دفعه الى البايع فقد اختلفوا فيه على اقوال ثالثها الرجوع به مع بقائه لا مع تلفه كما هو خيرة الفاضل وولده
والشهيد والثانيين وكثير منهم بل لعله المشهور بين من تاخر عنه ان لم يكن قد اطبقوا عليه وظاهر كشف الرموز
وغيره نسبته الى المصنف ايضا وانه قوي ولا دليل على عدمه مع بقائه وهو الاقوى اما الاول فلانه ماله ولم يسلط عليه
ولم يقصد منه ما يوجب خروجه عنه فضلا عن تمليكه له وليس في الشرع ما يمنع منه بل ظاهر الكتاب والسنة يقضي
به ودعوى انه قد اعرض عنه وملكه الغاصب بقبضه وحيازته او انه قد ملكه له مجانا او ان [illegible] منه
عقوبة له من جهة علمه وعصيانه او نحو ذلك مما لا شاهد عليها سيما مع توقعه لاجازة المالك واقتضائه عدم التصرفات
الزائدة على قبضه ونحو ذلك بل تقتضي الحكم بصحة البيع للمالك مع اجازته عدم ملكية البايع له اذ لو ملكه قبلها
لفات محلها كما قرر فتدبر واما دعوى الاجماع على خلافه المستظهرة من كثير من العبارات فيدفعها مع تسليم ظهور ما فيها
يشمل ذلك اعراض المتاخرين عنها سيما المدعين لها والتزام حجيتها مع ذلك في غير محله كدعوى الاجماع عليه المحكي
كما عن التذكرة والايضاح وجامع المقاصد ونحوها سيما مع مخالفة اربابها له ايضا ومع عبارات اخر فيها عن صريحه بل
[illegible] ففي التذكرة انه لا يرجع العالم بالغصب بالثمن مطلقا عند علمائنا والاقوى ان له الرجوع مع بقائه
لعدم الانتقال لا مع تلفه لانه اباحه من غير عوض وعن النهاية والمطلق علمائنا ذلك وعن [illegible] والايضاح
انه قال علماؤنا ليس له الرجوع واطلقوا القول في ذلك وعن التخليص انه اطلق الاصحاب ذلك وعن
الايضاح نسبة عدم الرجوع مع بقاء العين الى قول الاصحاب تارة والى المعظم اخرى والى كثير منهم ثالثة وعن
جامع المقاصد انه يمتنع استرداد الثمن عند الاصحاب وان بقيت العين وعنه ايضا ظاهرهم ذلك الى غير ذلك من
عباراتهم التي لا وثوق معها في حكاية الاجماع صريحا ولا لما خالفوه بل ولا في حكاية اتفاق الاصحاب صريحا بعد
مخالفتهم له وان امكن ذلك بدعوى عدم التلازم بينه وبين حصول القطع براي المعصوم الا انه خلاف الصواب
كما حقق في محله واما الملازم الذي قد استفاضت حكايته فقد يراد به نفي الرجوع على كل حال عكس الرجوع
الذي قد ثبت للجاهل وذلك غير قاض بنفيه مطلقا بل هو قضية جهالة والمتيقن منها صورة التلف خاصة
فتكون دليلا للشق الثاني الذي قد حكى اجماع الاصحاب عليه صريحا كثير منهم كما عن الفخر والثانيين وشارح القواعد
وغيرهم ولا حاجة لنا مع ذلك الى تعليلهم بانه اباحه منه لم بغير عوض فليس له الرجوع به بعد التلف [illegible]
الاموال المباحة من ملاكها لوضوح منعه مع توقعها الاجازة او الجزم بعدم رجوع المالك اليه فيكون المبيع عوضا عنه
او نحو ذلك ولو سلم فلا دليل على كراهة بحيث يخرج به عن ادلة الضمان كقاعدة على اليد وما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده
ونحوها كما هو واضح كوضوح انتقاضه بانه لو تم لجرى في نظائره من نحو الخمر ونحوه بل لعلها اولى بذلك لو لم [illegible]

المتوقع للاجازة ونحوه مع ظهور اتفاقهم على الضمان فيها كما لا يخفى على من لاحظ كلامهم في موارده وبانه
لو تم لاقتضى حلية تصرف البايع به وبنظائره مع ما ورد في كثير منها من انها سحت ومع الاجماع على عدمها
في غير المقام مع ما هو كالمعلوم من ضرورة الشرع من عدم [illegible] ايضا كما قيل ونسبة جواز التصرف فيه الى [illegible]
كما في بعض العبارات وكذا اختياره فيه كما في كثير منها كانها من واضح الاشتباهات سيما في الفضولي المزبور
ونحوه كما اشتباه احد الحكمين في كلام الاصحاب ودعواها القائل بصحة الفضولي بجميع التصرفات قبل الاجازة
وانه لا يمنع الصحة الا ذلك ولكن قد يذب عن الاول بانه ان تم الاتفاق على الضمان في بعضها فهو الفارق والا
فلا باس بالتزام عدم الضمان فيها ايضا وعن الثاني بالتزامه او بمنع الملازمة اذ الفارق من نهي الشارع عن التصرف
فيما هو للمالك هذا وقد ظهر مما ذكرنا وجه القول بعدم الرجوع به مطلقا كما نسب الى كثير منهم بل الى الاكثر بل الى المشهور
بل الى الجميع هنا او ظاهر في كثير من العبارات وانه ما بين ممنوع او لا شاهد عليه او نحو ذلك بل قد يمنع الشهرة ونحوها
عليه بعدم العثور على التصريح بعدمه مع بقاء العين واطلاق الاكثر او الجميع قد يراد به صورة التلف خاصة كما سبق
وان زعم كثير منهم شموله لصورة البقاء ايضا فنسبوا اليهم ذلك الا انه محل منع واما القول برجوعه عليه مطلقا فقد نسب
الى المصنف في بعض تحقيقاته وربما يظهر من المتن الميل اليه لتمريضه القول بعدمه مع احتمال ميله الى التفصيل فيكون
التمريض للاطلاق وربما مال اليه الشهيد وكثير ممن تاخر عنه مطلقا او لولا الاجماع على عدمه في الجملة او في خصوص صورة
التلف كما سبق ولعل الثاني اظهر اذ لا تخرج عن ادلة الضمان سواء بناء على عدم سقوطها بالموافق المشهور عنها والا
فلا تخرج عن الاصل في نظائره واما دعوى عدم ضمان العارية ونحوها فالتعميم فيها غير مسلم في [illegible]
غير مجانا مع جريانها ايضا في نحو ثمن الخنزير الذي ظاهر المشهور او الجميع ضمانه والفرق بينهما [illegible]
الاولى في تسليط المالك على التصرف فيه مع جوازه شرعا كما هو خيرة البعض لا انه ممنوع كما سبق وقد
اعترف بمنعه المستدل بها هنا واولى بالمنع دعوى ان دفع الثمن هنا الى البايع كدفعه الى غيره بلا عوض وتسليط
على اتلافه في طيب النفس بالتصرف فيه مجانا وفي اخذ المالك ماله لا يوجب الرجوع به عليه لو صح ان [illegible]
قد رضي ان يبيع ويتصرف فيه بخلافه فلعل ذلك هو الفارق بينهما مع ان ذلك لو تم لجرى في نحو ثمن الخمر و
التزام عدم ضمانه ايضا كما قواه جماعة ممن تاخر في غير محله مع انه غير دافع للنقض به على المشهور الذين
يلتزمون بالضمان فيه كما هو واضح فتامل جيدا والله اعلم تنبيه المتيقن من معقد الاجماعات انما هو بيع الغاصب
لنفسه ودفع المشتري الثمن اليه كذلك من دون ان يشترط عليه الرجوع عليه به لو اخذ المالك المبيع منه و
من دون

من دون ان يشترط عليه الخيار او بقاء الثمن مدة او نحو ذلك مما يقتضي لعدم اطلاق الاباحة له واما ما يظهر
من بعض العبارات من ثبوت الحكم المطلق في الفضولي مع علم المشتري بالفضولية مطلقا وان اشترط بعض ذلك عليه
فان امكن رجوعها الى ذلك فنعم الوفاق والا ففي غير محله تنبيه اخر لو اجاز المالك البيع دون القبض فالظاهر
رجوعه بالثمن على المشتري ورجوع المشتري به على البايع مطلقا وان كان تالفا لعدم اندراجه في الاجماعات بل لا ننكر
ظهورها في صورة عدم الاجازة خاصة كما ان الوجه رجوع المالك على البايع مطلقا مع اجازة القبض ايضا ونحو وجه
عنها ايضا ولعدم تحقق علم المشتري بالحكم كما هو واضح فلاحظ وتامل والله اعلم قال رحمه الله وكذا لو باع ما يملك وما لا يملك
مضى بيعه فيما يملك وكان فيما لا يملك موقوفا اقول ان الثاني من جزئيات الفضولي فيجري فيه البحث فيه واما الاول
فلا ريب فيه بناء على صحة الفضولي واجازة المالك وخلاف الخلاف لعله من جهة اخرى وان كانت ممنوعة ايضا
واما بناء على بطلانه او رد المالك فان تولد منه مانع شرعي كلزوم ربا او غرره فيه بطل ايضا والا ففي صحته نوع اشكال
كما عن المقدس وغيره الا ان المشهور صحته بل ربما نفي الخلاف فيها بل قد استظهر كثير منهم الاجماع عليها كما عن الغنية وظاهر التذكرة
وغيرها وهو الحجة مضافا الى العمومات وخبر الصفار الآتي بل ولا ما قيل من قاعدة عدم سقوط الميسور بالمعسور ونحوها
ومن ان ظاهر النص والفتوى ان الاسباب الشرعية كالعقلية تؤثر في القابل دون غيره وان العقد مثلا بمنزلة العقود
متعددة يصح بعضها دون بعض ولذا لو ظهر بعض المبيع مستحقا لم يبطل الا فيه وان كان نوع ما فيه وقد يندفع
البطلان المنسوب الى [illegible] باصالة الفساد في العقود ونحوها وبان التراضي والعقد انما وقعا على المجموع من حيث المجموع
فلا يؤثر في الجزء لعدم الرضا به وحده وذلك مناط الصحة فان العقود تتبع القصود وبان اللفظ الواحد لا يتبعض
فاما ان يغلب الصحيح على الفاسد او بالعكس والاول ممتنع شرعا فيتعين الثاني لعدم امتناعه وبانه لو [illegible]
حين العقد فيكون الثمن مجهولا الى غير ذلك مما هو واضح المنع او الفساد بل هو كالاجتهاد في مقابلة النص والاجماع
مع ان قضية الاخير البطلان وان اجاز المالك ولم يحتمله المقدس وغيره مع انه اخص من الدعوى من وجه واعم من وجه
هذا وقد يورد على الاول بانه مع تسليمه انما يتجه مع جهل الآخر مع العلم [illegible] على انه قد لا يسلم [illegible] لعدم رضا
المالك مع انه مع جهل المجبور بالخيار كتخلف الاوصاف وتبعض الصفقة ونحوهما فلا موجب للبطلان [illegible]
كظهور خلاف الجنس مما لا يشبه [illegible] الاوصاف الا انها نعم قد [illegible]
[illegible] الذي لا صحة فيه فضلا قبل الاجازة كما هو واضح والله اعلم قال رحمه الله
ويقسط الثمن بان يقوما جميعا ثم يقوم احدهما

ويوجع على البائع بحصته من الثمن اذا لم يجز المالك اقول اما اذا اجاز المالك فينبغي تقويم كل منهما منفردا و نسب
اصدر القيمتين الى الاخر ويؤخذ من الثمن بتلك النسبة من غير فرق بين ذي الهيئة الاجتماعية فالباقي وغيره
واما اذا لم يجز فينبغي ذلك ايضا في غيره واما فيه ففيه اشكال لاريب الضرر فيه على المشتري بذهاب ما قابل الهيئة
منه مجانا فقد يقال بكفاية خياره فيه ايضا كما صرح به بعضهم ولعله ظاهر كثير … وما قيل ان البيع انما يبطل في ملك
الغير بحصته من الثمن يتبعها الغير مع اجازته ويصح في نصيب المالك بحصته كان يأخذها مع اجازة مالك الجزء
الاخر وح فلا فرق بين الاجازة وعدمها ولكن لا شاهد على الملازمة المذكورة الا ان يقال انه قد اقدم على
ذلك مع العلم وله الخيار مع الجهل وقد يقال ولعله الاوجه بعدم ما فيه لمنع الاقدام المذكور وانما اقدم على ان المالك اذا
لم يجز اخذ المملوك بقسطه منفردا لانه هو الذي يستحقه المالك مع عدم الاجازة وح فيقومان مجتمعين ومنفردين فيرجع
بما قابل الهيئة وغير المملوك من الثمن بعد ملاحظة النسبة ايضا ويبقى الباقي للبائع او يقومان مجتمعين ويقوم المملوك
منفردا وينسب قيمته الى قيمة المجموع فيأخذ البائع بمقداره من الثمن ويرد الباقي منه على المشتري ولعل ذلك مراد المصنف
وغيره فيما نسب الى الاصحاب ولا ضرر عليه بفوات ما قابل الهيئة اذ ليست مملوكة له كي تذهب منه ولو سلم انها من
صفات مملوكه وتوابعه التي لو لم يلاحظها لم يبع له منفردا فقد يجبر بالخيار ايضا مع الجهل والا فلا خيار له لاقدامه على
بيع ماله مع امكان عدم اجازة المالك لبيع ماله اما لو قوما مجتمعين ثم قوم غير المملوك منفردا فقد يستظهر من اطلاق
المتن ونحوه كما نسب الى الاصحاب ان المشتري يرجع على البائع بمقداره من الثمن ايضا بعد ملاحظة النسبة بل قد يدعى
تعين ارادة نحو المتن لما اذ لا وجه للتخيير بين تقويم المملوك وغيره منفردا ولكنه محل منع لاستلزامه … ما قابل
الهيئة للبائع وذلك ضرر على المشتري واحتمال التزامهم بذلك كالمقطوع بعدمه ولو سلم فقد يجبر بالخيار
مع الجهل ولا يندفع الضرر بتقويم احدهما ملاحظا فيه صفة الاجتماع او برد ما كان يستحقه المالك لو اجازه او
بقسمة ما قابل الهيئة بينهما متساويا او متفاضلا او بنحو ذلك مما في عباراتهم المتقاربة المفاد او المتحدة
المراد كما لا يخفى على من لاحظ مصنفات المتأخرين ومن تأخر عنهم وان كان ذلك اهل الخبرة من تقويم منفردا انه لو
لوحظ ذلك في غير المملوك اندفع الضرر الا انه بمنزلة ضم ما قابل الهيئة الى غير المملوك بهذا هو الذي يقتضيه النظر
الذي لا باس بان يحمل عليه عبارات كثير منهم والاكثر وللمتأخرين ومتأخريهم كلام طويل في تفسير اطلاق
نحو المتن وفي الذب عنه وفي قسمة ما قابل الهيئة وفي التعقيب عليه بصورة تأثير الاجتماع في النقيصة
الى غير ذلك مما في زبرهم ولا ثمرة مهمة في التعرض لتفصيله فلاحظ وتأمل والله اعلم ولو كان المصراعان مثلا
لمالك واحد واجاز احدهما فالاقوى انه انما يستحق قيمته منفردا ويرجع للمشتري بقيمة الاخر والهيئة كما لو
كانا

كان المالكين بناء على الفرق بينهما كما في المسالك والروضة وغيرهما لان المالك الواحد هو الذي قد ادخل الضرر على نفسه
بعدم اجازته فلا يستحق الا قيمة المجاز منسوبة الى قيمة المجموع من حيث هو فيبقى قيمة غير المجاز مع ما قابل الهيئة
للمشتري مع احتمال عدمه ايضا فيقسم ما قابل الهيئة عليهما معا على حسب النسبة كما في المالكين ولعله هو الاظهر
لاشتراكهما في المناط ثم لا باس بالفرق بينهما في الغصب فلا يضمن الهيئة مع تعدد المالك لعدم استحقاقهم لها
ويضمنها مع اتحاده لانها من توابع ملكه اللهم الا ان يقال بعدم استحقاق المالكين لها هنا ايضا وان زادت
قيمة مملوكهما مع اجازة المالك الاخر عدمها فتامل جيدا والله اعلم قال ره و لو اراد المشتري رد … كان له
ذلك اقول لا نعرف خلافا في ذلك كما اعترف به بعضهم بل في التذكرة نسبته الى علمائنا ولعله الحجة مضافا
الى الضرر مطلقا او مع مدخلية الهيئة الاجتماعية مع عدم القول بالفصل بينها وبين عدمها كما نسب الى ظاهر بعض
والظاهر انه مختص عندهم بصورة الجهل كما يومي اليه تعليلهم بالضرر وتبعيض الصفقة عليه وبه قد صرح جماعة
بل في الحدائق نسبته اليهم وح فلا خيار للعالم لاقدامه على ذلك وعليه قد يحمل خبر الصفار كما تحقق واما البائع ففي
المبسوط احتمال ثبوت الخيار له وعن جامع المقاصد … تقييده بدعوى الجهل او الاذن من المالك او ظن اجازة المالك
و نحو ذلك وعن المبسوط ايضا ان الاولى عدم ثبوته له وفي شرح القواعد انه لا خيار للبائع لان الضرر قد جاء
من قبله ولا يبعد ثبوته له مع جهله او دعوى الاذن لاثبات عذره كما احتمله بعضهم والاقوى خلافه بل في الغنية الجزم
به نحو خبر الصفار ولان البيع قد ثبت من جهته فلم يجز له الخيار على الدليل وربما يحمل عبارة الغنية على العالم و
قد يحكى لذلك … تتمة في علمه به … وبالغنية والله تنبيه ظاهر المشهور او الجميع هنا عدم ثبوت الخيار له
مع اجازة المالك … لاصالة عدمه ولكن في التذكرة ايضا وان كان جاهلا … وان اجاز المالك
لتفاوت الاغراض في الشركة وح احتمال عدمه مع الاجازة وفي شرح القواعد انه كذلك على الكشف اذ لا يحرز
التوقف عيبا واما على النقل فثبوت الخيار … مع طول الفصل بين العقد والاجازة ولا باس به مع الضرر
والا فلا من نظر فتدبر والله اعلم تنبيه اخر لو باع مالك نصف الدار مثلا نصفها ولم يعلم مراده منه
سواء اراد منه مفهوم النصف او اراد نقل النصف … الى المشاع منه او المختص في الغاية حصته
او حصة شريكه او الى المشاع بينهما الى غير ذلك وجوه لم نجد من احتمل ثانيها واقربها الى الخطاب عرفا اولها
كما هو خيرة الفاضل وولده والشهيدين وكثير منهم بل ربما نسب الى الاصحاب ولعله من المسلمات عندهم كما استظهر
من جامع المقاصد والمسالك ولعل ذلك لرجحان ظهور انصرافه في مقام التصرف الى النصف على ظاهر النصف الذي في

هو الحصة المشتركة في مجموع النصفين او لرجحان ظهور انشاء البيع في البيع لنفسه عليه ايضا لان بيع مال الغير لابد فيه
من نية الغير او اعتقاد كون المال لنفسه او ادعائه لذلك كما في الغاصب والكل خلاف المفروض هنا الظاهر
في ارادة ماله وان احتمل ارادته لما له ومال غيره او لظهور التمليك في الاصالة او لانه اقرب الى تأثير العقد فيه
فعلا الذي هو الاصل في انشائه وتأثيره ولذا يحمل عليه مع الامكان كما في المقام ونظائره او لان الاصل
في البائع حصل ذلك ولو للتعارف في الاستعمال والتبادر الى الفهم حتى لو كان وكيلا او وليا او لاصالة اللزوم
وظهور التمليك في الحقيقي المطابق للشرعي دون الصوري او لظاهر العرف والعادة فيه كتعليق العقد
بمشترك الاسم او الوصف بين ماله ومال غيره الذي لم ينصرف الا الى ماله في العقود والايقاعات كما نص
عليه كثير منهم بل ظاهر بعضهم الاجماع عليه ولقرينة الحال او اصالة الصحة واللزوم من حين العقد كما قيل الى غير
ذلك من التعليلات المتقاربة او المتحدة التي قد يصلح مجموعها لذلك على الوضعين الاولين باعتبار المناقشة
او المنع في كل واحد منها غير منقل ولذا احتمل كثير منهم الاشاعة بل عن ظاهر بعضهم مساواته للاول او
رجحانه عليه لانه الاصل مع عدم المخرج المعتبر عنه لا من قبل البائع ولا من قبل الشارع كما لا يخفى على المتدبر ولان
ولان اللفظ صالح لملكه وملك غيره ولا مرجح لاحدهما فيقسم بينهما كما في المال المردد بين شخصين وعليه فمنع له
ايضا في احد الوضعين فتدبر بل قد يقال في الاول بان المرجح فيه انما هو قوله لانه اعلم بقصده الذي لا يعلم الا
من قبله ومع فرض عدمه لموت ونحوه يستخرج المعين بالقرعة او يتوقف فيه مطلقا او فيما زاد على المتيقن
ان كان مرددا بين ملكه والمشترك بينه وبين غيره دون المختص بغيره للقطع مثلا بعدم ارادته وقد يقال في
الثاني بالبطلان لاعتبار التشخيص في العقد ولكنه في غير محله او بالوقف على اجازته او اجازة شريكه
او اجازتهما معا فيكون بمنزلة بيع الاجنبي لنصف الدار المشتركة بين اثنين مثلا ولا يخفى … ان لم يستظهر
من الخطاب ارادة بعض تلك الوجوه على وجه يعول عليه في المحاورات كما هو الغالب على الظاهر لمنع ظهوره في الحصة
المشتركة في مجموع النصفين على السوية وانما ظاهره مطلق النصف المشاع فيها المحتمل لوجوه شتى كما مر …
لنفسه عرفا كما في الاجنبي والفرق بينهما مع قطع النظر عن القرائن اي رجحان … من تحكم والعموم …
بحصته ايضا ودعوى الاجماع على عدمها فيه حالا ينبغي الالتفات اليها في نحو المقام فتامل جيدا والله اعلم
ولو كان البائع وكيلا عن شريكه او وليا عليه فاولى بعدم الانصراف الى حصته لعدم جريان بعض
التعليلات المتقدمة فيه كما هو واضح بل في شرح القواعد وغيره انه يقوى الاشاعة فيه لانها الاصل
مع عدم المخرج عنه

مع عدم المخرج عنه من قرينة حال ومقال او اصالة صحة او لزوم من حين العقد او نحو ذلك مما سبق ولا باس به
ان اريد بها الاشاعة بالمعنى الاعم … اريد بها الاشاعة بالمعنى الاخص كما هو ظاهره او صريحه فلا يخفى من نظر
كما يظهر مما مر … اما ملاحظة حقي المالكين وارادة الاشاعة بينهما ففيه مطلوبة بل معلومة العدم في احد الوجهين
بل ظاهر بعضهم انصرافه الى ملكه ايضا … لما سبق في بعض التعليلات وان … عليه بعضها ايضا فانه غير تام كما
هو واضح ولا باس به مع تسليم ذلك البعض … المانع له فيها ايضا فتظهر فتدبر فيه او ربما يقال بانه في كونه
كالاجنبي وجهين مبنيين على ان المعارض لظهور النصف في المشاع هو انصراف لفظ البيع الى مال البائع في مقام
التصرف او ظهور التمليك في الاصالة وحده فقد يقال بانهما معا معارضان له لا احدهما دون الاخر ولو سلم فقد يمنع
وجوده هنا مطلقا وانما يسلم فيما لا سلطنة للبائع عليه فيتعدى بالنسبة الى الفضولي لا مطلقا وح فالمتجه هنا انما
هو الاشاعة الخاصة ان كانت هي الظاهرة عرفا والا فلا يبعد الرجوع اليه في معرفة مراده او في تعيين مصداق
المطلق الذي قد قصده فيبقى تاثير عقده في الخارج موقوفا على ذلك على حد الفضولي في توقفه على الاجازة
او على صحة بيع صاع من الصبرة مع فرض صحته او نحو ذلك هذا وقد يستدل على انصرافه الى نصيبه المختص به بانه من جهة
مطلق النصف الذي قد وقع عليه العقد فقد ملك كليا على مصداقه فهو كما لو باع كليا سلما مع كونه مأذونا
في بيعه عن غيره ايضا ولم يقصد الا مدلول اللفظ من غير ملاحظة وقوعه عنه او عن غيره فان الظاهر وقوعه لنفسه
لانه عقد على ما يملكه فصرفه الى الغير من دون صارف عن نفسه مما لا وجه له وفيه ان العقد على ما يملك مصداقه
انما على ملكه فان الكلي من حيث هو غير مملوك للبائع قبل البيع وان صح شغل ذمته به للمشتري بالبيع سلما مثلا
فان … ذلك لانه قد وقع على مملوك قبله وح فصرفه الى نفسه من دون صارف اليها ايضا لا وجه له
اصلا التفصيل غير سلم في نحو المقام فيصح له شغل ذمته او ذمة موكله بذلك ودعوى ان شغل ذمته … موقوف
على قصده بخلاف شغل ذمته فان اطلاق اللفظ كاف فيه والا لزم الفساد لعدم تعيين ما يملكه المشتري حينئذ فيها
مع تسليم بطلان التالي فيها انه غير لازم في المقام لتعيين ما يملكه فيه على حد بيع الاجنبي لنصفها كما سبق بل لا يبعد
ان للبائع ايضا عدم اجازته كما في الاجنبي مع احتمال وجوب اجازته ان لم يحرز شريكه لوجوب الوفاء بعقده
الا انه محل منع كما يظهر مما سبق في بعض الاقسام ونحوها هذا والظاهر ان البيع مثال لكل ناقل للعين او للمنفعة
بل ولكل تصرف كالرهن ونحوه لاتحاد المناط في الجميع بل الظاهر جريان ذلك في الاقرار بجميع الدار ولكن نصفها
مستقر ونصفها متزلزل فقد يدعى انصرافه الى المستقر خاصة لعله ظهوره فيه كظهور الهبة … فيه الخ
وان

من ظهور ... في الاشاعة اى خاصة مع تسليم ... ومنه ما لو كان مهرا او وهبت المرأة نصفها المشاع قبل الطلاق
ولذا قد صرح كثير منهم بانه لو طلق الزوج اخذ نصف الاخر منها لبقاء حقه فيها وصرفا الهبة الى حقها
منها مع احتماله للاشاعة اى خاصة فتكون قد اتلفت عليه ربعه فيأخذ نصف الباقي وقيمة نصف
الموهوب الا ان الاول اظهر عندهم كما في المقام خلافا لما بينها اصلا ورأسا وان زعمها بعضهم فتدبر
ثم قد بينا في المقام ما اشتهر فيما بينهم من انه لو اقر احد الشريكين في الدار بان نصفها لفلان حمل على الا
الاشاعة بل ربما قطع بعضهم بذلك بل ربما استظهر الاجماع عليه من بعضهم وقد يعلل ذلك بان الاقرار كالشهادة
لشهادة بانه ملك الغير وذلك قد يكون في ماله وقد يكون في مال غيره وبان الاقرار اخبار عن ملك الغير
للشيء فلا يجب ان يكون منصرفا الى ما في يده لا محالة وقوعه على ما في يد غيره ايضا وبانه صالح لكل من النصيبين
ولا ترجيح لاحدهما على الاخر بامر خارج كما في المقام ودعوى انه حقيقة مختصة بما في اليد لعلها على ما في
يد الغير فلا يعد اقرارا وانما هو شهادة […] لا […] عليها والاصل عدم كونه شهادة كما قيل ولو سلمت فانما
هي في لفظ الاقرار كما لو قال اقر بان نصفها له اما لو قال له نصفها فانه اخبار ان شئت سميته اقرارا
وان شئت سميته شهادة وان شئت وزعته عليهما تساويا او تنصيفا فلا […] الغير […] كما هو التي لا
تخ من نظر ودعوى […] الاقرب انه لو قال بعت نصفه او اقر بنصفه التخصيص بنصيبه فيهما والذي نراه ان
لفظ النصف حقيقة في مطلق النصف المشاع بل وظاهر فيه نعم لا يبعد دعوى انصرافه في مجموع […]
ولذا الافتراق بين قوله له نصفها ولي نصفها او اشتركنا […]
الاقرار النافع وبين الشهادة وبين المركب منهما فلا يحكم عليه بالاول ولا بالثالث الاظهر كما قال
او يقال تقضي باحد جانبيها […] البيع كما انه لو علمنا بانتفاء والثاني اقتصرنا على الثالث كما هو المشهور
او المجمع عليه لانه المتيقن مع عدم رجحان احد جانبيه على الاخر لا لظهوره في الاشاعة اى خاصة كما زعم بعضهم
ولا لظهوره فيه بحيث يصرف الى الاول كما في نحو المقام فقد اتضح الفرق بينهما واندفعت المنافاة المتوهمة
بينهما اللهم الا ان يقال بان لفظ الاقرار كلفظ البيع منصرف الى النافع فلا ينصرف الى نصفه الحقيقي
ولعل كلام المشهور منزل عليه […] فلا منافاة فيه للمقام ايضا كما ان خروج بعض الموارد لدليل خاص […]
الارشاد وغيره غير مناف للاصل القاعدة كما هو واضح والله اعلم قوله وكذا لو باع ما يملك وما لا يملكه المسلم
او لا يملكه مالك

كثير منهم
او لا يملكه مالك كالعبد مع الحر والشاة مع الخنزير والخل مع الخمر اقول المشهور كما اعترف به
هو الصحة في المملوك وتقسيط الثمن عليه وعلى غيره بل عن جامع المقاصد انه يصح فيه عندنا بل عن الغنية
الاجماع عليه بل ربما قيل بظهور الاجماع عليه وانه عن غير واحد دعويه بل في الغنية انه مملوك يصح بيعه
منفردا بلا خلاف فمن ابطله في صورة ضم ما لا يجوز بيعه اليه فعليه الدليل ويدل عليه بعد الاجماع الكاشف
عمومات البيع ونحوها ولان جميع الثمن انما كان في مقابلتها وتقسط عليها فاذا بطل احدهما سقط من الثمن بحسابه
ومن اوجب الجميع فعليه الدليل وظاهر كثير من العبارات ومعاقد الاجماع اشتراك عدم الفرق بين علم
المشتري وجهله ولا بين علم البائع وجهله بل ربما نسب ذلك الى ظاهر الاصحاب ولكن عن كشف الرموز والتنقيح
وحواشي الشهيد وغيرها تقييد ذلك بجهل المشتري بل عن جامع تقييده به وانه مع العلم يتجه البطلان بل قد يستظهر
ذلك من الاكثر او الجميع عند التذكرة مع ان الذي فيها تقييد حكم المشتري الجاهل بانه لو كان عالما فالبيع ايضا
لا ضرر […] وقطع الشيخ بالبطلان في نحو العبد والحر لا في نحو الخل […] ام الولد وليس بعيدا عندي
من الصواب البطلان مع علم المشتري بالحرمة او بكونه مما لا ينتقل اليه بالبيع كام الولد […]
الموافقة وعن الحواشي انه مقيد بجهل المشتري ولو بالحكم كما لا كان البذل بازاء المملوك لان القصد
الى الممتنع كلا قصد وظاهر كما عن بعض الافاضل الصحة بدون تقسيط وانما يكون جميع الثمن في مقابلة المملوك […]
الا غير ذلك الثمن كما تم القاضية بالخلاف في الجملة فتفصيل البحث فيه من وجهين الاول في الصحة ولا ينبغي
الاشكال فيها مطلقا وفاقا لكثير ممن تأخر للاجماعات الثابتة ولقاعدة الصحة واللزوم والعمومات ولاطلاق خبر
الصفار سيما مع شيوع الوقف في الاراضي […] في القرى فلا داعي لتقييده على خصوص كون البعض
الاخر مملوكا للغير فيختص بما سبق ولو سلم فقد يتجه الاستدلال […] بالفحوى كما وقع لبعضهم الا ان المانع انما استند فتدبر
وقد يستدل للبطلان مطلقا بالاصل بعد عدم شمول العمومات لذلك لان التراضي انما هو على المجموع من حيث المجموع و
ضعفه ظاهر مما مر وقياسه على الشرط مع تسليم البطلان فيه كما في غير محله بعد امكان تنزيل العقد على كونه
عقود هنا بخلاف الشرط واوضح ضعفا الاستدلال عليه ايضا بانتفاء […] قياسا لعقده على
فيفسد الاخر ايضا او بالنهي عن الغرر الذي لا يرتفع بالجهل ونحو عدمه ولو سلم في صورة العلم خاصة اذ لا
اكراه فيها ولذا فرق بينهما بعضهم الا انه مع انتفائه قطعا بناء على كون جميع الثمن في مقابلة المملوك […]

لا كما ادعاه ايضا بان المعتبر في الغرر والجهالة انما هو في مقابلة المجموع بالمجموع عرفا وان علم بانه لم يسلم له شيء او
قد يدفع ايضا بانه لو تم لاقتضى الصحة وصرف جميع الثمن الى المملوك وحده لا البطلان لان المشتري اقدم على ضمان المجموع
بالثمن مع علمه بعدم سلامة البعض له فاقدم على ضمان المملوك وحده بالثمن كما سبق التصريح به عن الحواشي ولكن المانع
للاقدام المزبور مستظهر اذ قد يكون على نحو اقدام المشتري من الغاصب ولو سلم فلا عبرة به بعد عدم امضاء الشرع له
كما هو واضح والله اعلم الثاني في حكم الثمن بالنسبة الى المملوك بناء على الصحة والمعروف فيما بينهم هو التقسيط مطلقا لقضاء
المعاوضة والمقابلة بذلك وظاهر الحواشي […] صرفه الى المملوك مع العلم مطلقا وضعفه ظاهر ولعل المراد به ما في شرح القواعد
من انه لو اتى بشيء من […] غير قاصد للمقابلة لها بل […] لغوا كان الثمن كله في مقابلة القابل وحده او ما قيل من عدم
الرجوع به مع دفعه الى البائع مطلقا او مع تلفه على نحو ما سبق في المدفوع الى الغاصب ولكنه مع بعده عنه مدفوع بما سبق
من مخالفة الحكم هناك للقواعد فيقتصر على مورده ولا يخرج […] مطلقا ولو مع التلف ودعوى القطع بعدم الفرق بينهما
او الاجماع على عدمه في غير محلها سيما مع اطلاق التقسيط هنا في كلام الاكثر او الجميع فلاحظ وتامل والله اعلم تنبيهات
الاول قال في شرح القواعد لو قصد التوزيع دون الجملة جاءت الجهالة ولو جاءت من جانب فسد العقد من الجانبين
على الاقوى ولعله لعدم تعقل الفرق بينهما بالنسبة الى الواقع مع ظهور الادلة في اتحاد حكمهما بل قد يدعى الاجماع على ذلك ولكن
في الروضة وغيرها بعد الاشكال في صحة البيع مع علم المشتري بالحرمة مستدلا لافضائه الى الجهالة حين البيع انه يمكن
جريان الاشكال في البائع مع علمه بذلك ولا يبعد البطلان من طرف احد جانبيه دون الاخر وعليه منع ظاهر والله اعلم الثاني
قال ره ايضا بعد الحكم بالصحة مطلقا ولو مع العلم بان الصحيحة اذا لم تعلم لمقابلة الثمن […] في حكم […]
كغيمة الاوساخ وبعض القذر […] اشتراط […] هو الوجه وفيه ان المتجه هو البطلان مع الجهل ايضا لتعذر التقسيط
الا ان يراد صورة كون الثمن كله في مقابلة القابل وحده كما سبق ولكن المتجه هو الصحة مع العلم ايضا فتامل جيدا
والله اعلم الثالث قد ذكر الاصحاب وغيرهم ان تقويم الحر بان يفرض عبدا بهذه الصفات […] قوم بقيمته نسبت
الى قيمة العبد واخذ من الثمن بتلك النسبة واما تقويم الخمر ونحوه فبان يلاحظ ما عند مستحليه […] كقضاة المسلمين
كما قيل فاذا عرفت قيمته عندهم نسبت ايضا الى قيمة الشاة ونحوها واخذ منه بها ايضا وان لم تعلم […] على عدل او
عدلين مطلعين عليها عندهم والاقرب الاكتفاء بالظن المستفاد من اخبارهم وتقويمهم او بخصوص المقارب للعلم
منه او بتقويمهم مطلقا والاحوط […] وجوه لعل اقربها العدم مطلقا كما قد يستظهر من المسالك ونحوها نسبته الى الاصحاب بل هو
تصريح المحكي عن جامع المقاصد وغيره للاصل مع معلومية اشتراط العدالة في المقوم كما قيل ولكن قد يستظهر الاخير
من المحكي عن عميد الدين من انه يقوم الخنزير عند مستحليه باخباره وتقوم الشاة مثلا عند المسلمين […]
عند اهل الذمة وان كانت ايضا قيمته عند المسلمين فالنظر التقويم منفردين لا اجتماعا […] البائع او امتناع التقويم
لانه

لانه ان كان عند اهل الذمة لزم الاول وان كان عند المسلمين فالثاني الا انهما قد يحملان على صورة العلم بالقيمة
عند المسلمين كما هو غير بعيد والا ففي غير محله مع انه قد يورد على الثاني بانه ليس له كثير محصل لان المحصل
في التقويم اعتبار فعل المسلمين لان الحكم انما هو لهم فما دام يمكن ذلك وجب المصير اليه ولا يعدل عنه الا
عند التعذر وهو مما يمكن فيتعين اعتباره ولا اعتبار بالتساوي وعدمه واما ما لا يملك فلا بد
من الرجوع في تقويمه الى من يرى له قيمة من غير المسلمين للضرورة فيقتصر على محلها ولا ريب انه
لا يقبل قول الكافر في التقويم لاشتراط العدالة فيه بل يرجع في ذلك الى قول العدل كالذي اسلم عن […]
وكالمجاور للكفار ولعل ذلك اولى بالايراد المزبور فلاحظ وتامل والله اعلم وربما ينقل عن بعضهم انه اذا
بيع الخنزير بعنوان انه شاة لا يقوم عند مستحليه وانما يقوم قيمة الشاة على نحو ذلك الا انه في غير محله ولو
فرض الضرر فيجبر بالخيار كما هو واضح والله اعلم قوله والاب والجد للاب يمضي تصرفهما ما دام الولد
غير رشيد وتنقطع ولايتهما بثبوت البلوغ والرشد اقول لا خلاف في ولايتهما على غير البالغ بل الاجماع
بقسميه عليها والنصوص المستفيضة او المتواترة ناطقة بذلك في موارد كثيرة مع عموم ما ورد في النكاح كما قيل
لما في ذلك ولو بارادة ما يشمل الجد من الاب للاجماع وغيره واما على المجنون والسفيه مع اتصال الحكم بالبلوغ
فقد ينفي الخلاف فيها بل قد يدعى الاجماع عليها ايضا وقد يستدل عليها بظهور الاية ونحوها في استمرار الحكم […]
له الى زمن الرشد فمن الصحيح وان احتلم ولم يؤنس منه رشده فليمسك عنه وليه ماله […]
ما دل على ولاية الاب كما قيل وبالنصوص المستفيضة بل المتواترة كما قيل الواردة في التزويج […] في ثبوت
ولايتهما على الصبي والمجنون ولا خصوص النصوص الواردة في بحث اموال اليتامى والوصية وغيرها كما قيل ولكن
المانع للجميع مستظهر فقد يورد على المفاتيح ان الاشهر كون ولاية السفيه للحاكم مطلقا وان اتصل بالبلوغ ونحوه الفرق
بينه وبين المجنون متجه ان لم يكن عليه اجماع كما هو الظاهر ودعوى ان التعارض بين ما دل على ولاية الاب عليه وما دل
على ولاية الحاكم عليه بالعموم من وجه ولا ريب في رجحان العمل على الثاني ولو للاصل والشهرة او الاجماع […] انه
مع تسليم وجود الاول لا موضوع للثاني فانه مختص على الظاهر بمن لا ولاية لاحد عليه فتامل جيدا والله اعلم تنبيهات
الاول لو عرض الجنون او السفه بعد الرشد والبلوغ ففي عود ولايتهما عليه وجوه او اقوال ثالثها عودها في الجنون
دون السفه كما في شرح القواعد وغيره ولعل الاقوى عدمه فيهما معا للاصل مع عدم المخرج عنه لمنع شمول الاطلاق ما دل

على ولايتها لذلك ان لم يكن المتبادر منه غير ذلك او لحكمة ما دل على ولاية الحاكم عليه ولو للاصل والشهرة والاجماع كما قيل
ولعل وجه الثالث شمولها الاولى للمجنون دون السفيه او لان التحجير عليه من باب السياسات والمصالح العامة التي وجهها
الى الحاكم مع ما يظهر من المفاتيح من عدم الخلاف في عودها بالجنون الى غير ذلك وقد يقال بالجزم في الجمع بين الحاكم
وبين احدهما اقتصارا على المتيقن لعدم وضوح الدليل على تعيين احدهما بل قد يقال به في السفه والجنون المتصل
ايضا لا تجاذب المناط فيهما فلاحظ وتامل والثالث العلم الثاني فظاهر المشهور ومعاقد الاجماع عدم اشتراط العدالة فيهما
لاطلاق النصوص مفتيا معللة الفسق في الاباء وللاصل ونحو منقول الاجماع على ولاية الفاسق في النكاح
كما قيل ولكن عن الوسيلة والايضاح اشتراطها اقتصارا على المتيقن مع اصالة عدم ولاية الفاسق ومتى لها
من حكمة الصانع فحوى الايضاح انها ولاية على من لا يدفع عن نفسه ولا يعرف من ماله ويستحيل من حكمة الصانع
ان يجعل الفاسق امينا يقبل اقواله واخباره عن غيره مع نص القرآن على خلافه وضعف الجميع ظاهر كما اعترف
به الكركي وغيره نعم ربما يقال باعتبار عدم العلم بخيانته والا عزله الحاكم بل او انعزل لنفسه بها ولا يسقط علمه بها
ايضا نعم على الحاكم منعه من نقض الخيانات كما في المفاتيح ولو باخذ المال من يده مع توهم علمه ولعل ذلك هو
المراد بالعزل فلاحظ وتامل والثالث العلم الثالث فظاهر المشهور ايضا عدم اشتراط الاسلام وان حكى ان الصحيح يحكم
فللجد المخالف ولاية على ولد ولده المؤمن فضلا عن المخالف لنحو ما سبق نعم لا ولاية للكافر على ولد المسلم نظر
للاصل مع انصراف الاطلاقات الى غيره ولانه سبيل عليه وهو منفي عنه كما قيل فتدبر والثالث العلم الرابع اطلاق
المتن ونحوه يقتضي عدم تصرفهما مطلقا ولو مع المفسدة كما احتمله بعضهم للاصل والاطلاقات الدالة على ان الولد وماله
لابيه وان مال الولد للوالد وانه يأخذ من مال ولده ما شاء وان الولد من هبة الله للوالد ونحو ذلك
مما في النصوص المتواترة والامامية الا انها اجمع قاصرة عن افادة اصل الولاية فضلا عن افادة عمومها وانما
هي مسوقة لبيان الاكل ونحوه من حيث الابوة ونحوها على نحو الاكل من حيث البنوة ونحوها ولذا شملت البالغ
الرشيد ان لم يكن هو المراد من اكثرها كما لا يخفى على من تامل في سياقها مع انها قد اشتملت على اكل الاب منه
مع حاجته من غير سرف وانه لا يأكل منه الا ان يضطر اليه بالمعروف وان لا يحتاج اليه مما لا يبتذله ان امه تم
لا يجب النفاق على انه ان انفق عليه ولده فلا يأخذ من ماله شيئا وعلى ان الام لا تاكل من مال ولدها الا
قرضا على نفسها وذلك لان الاب يؤخذ بنفقة ابنه والام لا تؤخذ بها الى غير ذلك مما ينافي الحمل

على القطع

على القطع بانها مسوقة لاحكام اخر وانه ينبغي للولد ان لا يخالف اباه في نفسه وماله وولده وبانه لا ينزل
بمنزلة مال ابيه ونحو ذلك مع انها قد اشتملت على احكام مخالفة للمشهور او الاجماع ولعله لذا لم يذكرها الاكثر
في باب الولاية مع ذكرهم لها في مسئلة ما يأخذه كل من الولد والوالد من مال الاخر هذا مع ظهور الاجماع من كثير
من العبارات على اعتبار عدم المفسدة في صحة التصرف بالولاية وانما اختلفوا في اعتبار المصلحة وعدمه ولعل الاول
اقوى فيما يعود الى غيره وفاقا لكثير منهم بل لعله المشهور سيما بين القدماء بل قد يدعى الاجماع ظاهرا عليه كما في شرح
القواعد وغيره اقتصارا على المتيقن ولقوله تعالى ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن لشموله للجد مع عدم القول بالفصل
بينه وبين الاب مؤيدا ذلك بما عن السرائر من انه هو الذي يقتضيه اصول المذهب وعن المبسوط انهم انما نصبوا لذلك
فاذا تصرف فيه على وجه لا حظ له فيه كان باطلا لانه خلاف ما نصبوا له وبعدم العثور على مخالف فيه قبل الاول
مع موافقته للمشهور في كتبه على الظاهر نعم قد نقل عنه انه قال لو باع الولي بدون ثمن المثل لم لا ينزل منزلة الاتلاف بالاقراض
لانا قائلون بجواز اقراض ماله وهو يستلزم جواز اتلافه الا انه قد قال الا في قول عنه وتوقف في ذلك زاعما انه لا يقدر
على مخالفة الاصحاب وقد تنظر بهذه النسبة من كثير من العبارات مع ظهور ضعفها لتنزيل المزبور كظهور منع
الاستلزام المسطور بل وبعدم معرفة مخالف فيه بعده ايضا بل في شرح القواعد ان ظاهرهم الاجماع عليه وفي العقل
والنقل كتابا وسنة ما يدل عليه ويظهر من تتبع الاخبار ان هذا لك شرط في غير الابوين واما فيهما فالشرط عدم
المفسدة والاقتصار على ما ذكره الفقهاء وتنزيل الروايات عليه اوفق في النظر واسلم من الخطر نعم قد صار كثير ممن
تاخر عنه الى الثاني كما قيل للاصل ولظهور النصوص ان تقدم في سلطنة الوالد على ولده وماله وان خرج منه صورة
الفساد كما سبق وبه يخص عموم الاية مع منع عدم القول بالفصل بينهما فقد حكي عن بعض من تاخر الفصل بينهما فقد حكي عن
بعض من تاخر الفصل بينهما في الاقتراض مع العسر ولا يصغى الى انكار دلالتها على الولاية خصوصا مع استشهاد الامام
بالنبوي منها على مضي نكاح الجد بدون اذن الاب ردا على من انكر ذلك من العامة وجعلها وردها في ولاية الجد
في النكاح معللا بان البنت واباها للجد الى غير ذلك الا انه قد يقال مع تسليم الظهور المزبور في نفسه بانه انما
في تصرفه لنفسه باقتراض او تقويم عليه او نحوهما كما يشهد له سياقها مع التدبر في كلام المشهور وبانه لا عبرة به بعد
اعراض الاصحاب عنه بالنسبة الى غيره سيما مع انه لم يخف عليهم بل قد وصل الينا منهم كما هو واضح كوضوح ان استشهاده بالنبوي
انما هو على جهة المجاراة مع المخالفين على الالزام لهم برواياتهم وتعليله من باب الحكم ومراعاة ما ينبغي من عدم مخالفة
البالغ العاقل الرشيد لابيه في جميع ما يشير به عليه كما يؤيده ان مورده انما هو ذلك لان ذلك من التعليل حقيقة وقد يجئ بذلك

انشاء الله تعالى في محله في المباحث المتعلقة بالمقام بعد تمام البحث والرحم والرحمة ويجوز لهما ان يتوليا طرفي العقد
فيجوز ان يبيع عن ولده وعن نفسه من ولده وعن وليه من نفسه اقول هذا هو المشهور كما اعترف به كثير منهم
بل لا نعرف فيه خلافا وان اشعرت بوجوده بعض العبارات بل ربما نفي الخلاف فيه بل حكي الاجماع عليه صريحا وظاهرا
كثير منهم وهو الحجة مضافا الى العمومات في وجه والى اطلاق ما دل على الولاية ان قلنا لذلك كما قيل والى خصوص ما عن قرب
الاسناد بسنده الى علي عن اخيه عن الرجل يأكل من مال ولده قال لا الا باذنه او يضطر فيأكل بالمعروف
او يستقرض منه حتى يعطيه اذا ايسر وخبر ابن سنان عن الصادق ع ان كان للوالد جارية للولد فيها نصيب فليس
له ان يطأها الا ان يقومها قيمة تصير لولده قيمتها عليه ويعلم ذلك وان كان لم يكن للولد صغار لهم جارية فاحب
ان يقتضها فليقومها على نفسه ثم ليصنع بها ما شاء ان شاء وطأ وان شاء باع وعن ابي حمزة عنه ع عن
الوالد يحل له ان يأكل من مال ولده اذا احتاج اليه قال نعم فان كان لهم جارية فاراد ان ينكحها قومها
على نفسه ويعلن ذلك فاذا كان للرجل جارية فابوه املك بها ان يقع عليها ما لم يمسها الابن ونحو ذلك
من النصوص المتضمنة بالسرة كما قيل مع ضميمة عدم القول بالفصل بين الشراء منه والشراء له وبين الاب
والجد ونحو ذلك وح فلا ينبغي الاشكال في ذلك من جهة اعتبار المغايرة الحقيقية فان الاعتبارية منها كافية
في تحقق الفعل والانفعال والفاعلية والقابلية والتضايف ونحو ذلك كما قيل وانما الاشكال في كون مجرد
التقويم في دخوله في ملكه او انه مقدمة لادخاله فيه بسبب شرعي كبيع ونحوه بان يتولى ايجابه وقبوله او
يكفي لفظ التقويم عوضا عن الصيغة الخاصة او يرجع الى المعاطاة او الى التقويم في الذمة فيرجع الى الاخير
ونحوه وجوه لعل اقواها الثاني اقتصارا على المتيقن وحملا للنصوص على ذلك مع ارجاع الاخير اليه ايضا لان
الفرض عقد ايضا وان كان العوض في ذمته كالشراء ونحوه بجامعها ولعل في قوله ع ويعلن ذلك اشعارا
بذلك بان يشهد ع به الاشهاد على العقد كي لا يظن به السوء فتامل جيدا والله اعلم قال ره والوكيل يمضي
تصرفه على الموكل ما دام الموكل حيا جائز التصرف وهل يجوز ان يتولى طرفي العقد قيل نعم وقيل لا
وقيل ان اعلم الموكل جاز وهو اشبه فان اوقع قبل اعلامه وقف على الاجازة اقول لا اشكال ولا خلاف في
ذلك مع الشرط المزبور كما لا اشكال في عدمه مع عدمه كما صرح به كثير منهم بل هو واضح وفاقا لما في
المسالك بل في شرح القواعد انه لا بحث فيه مطلقا للاجماع المنقول مكررا على ذلك ولانه مقتضى قواعد العقود
الجائزة بل فيها ايضا انه لا فرق عندنا بين طول زمن الاغماء وعدمه ولا بين الجنون المطبق والادواري

لا فرق

لا فرق بين علم الموكل بعروض المبطل وعدمه بل عن التذكرة الاجماع على ذلك ويجيء تمام البحث في ذلك
في محله ان شاء الله تعالى وبالنبي والرحم وانما الاشكال او الخلاف في توليه طرفيه ولا ينبغي الاشكال
في الجواز من جهة اعتبار تعدد الموجب والقابل حقيقة كما نسب الى المشهور بل لا نعرف فيه خلافا صريحا
من هذه الجهة لعدم الفرق فيها بينه وبين الابوين سيما لو كان وكيلا عنهما مع ثبوته لهما ومعلومية عدم وجوب المباشرة
للعقد عليهما مع اطلاق ما دل على شرعية الوكالة واطلاق العقود ونحو ذلك ولعل اطلاق عدم الجواز كما
عن الكاتب والنهاية والخلاف والمبسوط والسرائر بل ربما نسب الى الاكثر منهم والى الشيخ وجماعة في الغير
والا ففي غير محله وما نقيده بجواز الوكالة عن ذلك غير ثابتة انه لم يثبت عدمها كما هو الظاهر واما التهمة وعدم الحاكمية
مخاصمة بعقود المعاوضة وعدمه لما لو وكل غيره في القبول عنه مخروج عن محل البحث كما هو واضح كوضوح ضعف ما قيل
من ان شرط اللزوم التفرق وهو لا يحصل بين الشيء ونفسه مع ان المنقول عن المبسوط والنهاية انه لو اذن له الموكل
في ذلك صح وعن المبسوط والخلاف ايضا انه لا يجوز ذلك نعم لو وكله على ذلك صح وعن مواضع من التذكرة الاجماع صريحا
او ظاهرا على الصحة مع الاذن وعن التحرير انه لا اورد فيه او قد يستدل على المنع باصالة الفساد بعد الشك في اندراج العقد المزبور
مع تسليم صدق العقد عليه في العمومات ان لم تكن ظاهرة في غيره مع منع القطع بعدم الفرق بينه وبين الابوين والجدة بالنص
به عندنا وجوه ثوقيها الوارد في النكاح الا انه لا يحال الشك المزبور بعد القطع بصدق العقد عليه عرفا وبعد كونه
من الافراد الشايعة التي جرت عادة الناس عليها كما قيل ولو سلم فقد يخرج عن الاصول بالاجماع المنقول المعتضد
بالشهرة وغيرها واما الخبر فليس المانع فيه ذلك لاحتمال ان يوكل غيره في القبول عنه مع ان ظاهره المنع عنه ايضا كما ان
ظاهره جواز توكيلها لغيره ولو بان يكون وكيلا عنه في القبول ايضا ولو سلم فقد يخص بالنكاح ودعوى الاجماع على عدم
الوكالة لذلك ان قلنا بجوازه مع التصريح به فيه اشكال لعل الاقرب العدم للشك في شموله لذلك بل في شرح القواعد
انه منصرف الى المغايرة الحقيقية لانها الفرد الشايع ولان غرض الموكل مماكسة الوكيل مع ان الشيء محاكم بها عليه
بمقتضى من الوكلاء بعيدة مع النفس الامارة بالسوء عادة وان اصل الانتقال الى طالب اليد فلا ان في تعلق
الخطاب الفقه القرينة وفي مفتاح الكرامة ان المتبادر من قوله تم مثلا هو البيع على الغير ونحوه في غيره وهو غير بعيد
وح فلو اوقعه مع نفسه بل وان اعلم الموكل وقع فضوليا كما هو خيرة كثير منهم بل ربما نسب الى اكثر المتاخرين بل الى المشهور
نسبته الى المشهور وقد يستدل عليه بالنصوص المستفيضة كصحيح هشام عن ابي عبد الله ع انه قال اذا قال لك الرجل
اشتر لي فلا تعطه من عندك وان كان الذي عندك خيرا منه وموثق اسحق عنه ع عن الرجل يبعث الى الرجل يقول له ابتع لي

ثوبا فيطلب له في السوق فيعطيه من عنده فقال لا تقربن هذا ولا يدنس نفسه ان الله تعالى يقول
انا عرضنا الامانة الآية وان كان ما عنده خيرا مما يجد له في السوق فلا يعطه من عنده وخبر علي
قال سمعت الزيات يقول له ع اني رجل ابيع الزيت يأتيني من الشام فآخذ لنفسي مما ابيع قال ع ما احب
ذلك لك قال اني لست انقص لنفسي شيئا مما ابيع قال ع بعه من غيرك ولا تأخذ منه شيئا ارأيت لو ان
الرجل قال لا انقصك رطلا من دينار كيف كنت تصنع لا تقربه وعلى الصور واذا سالك رجل شراء
ثوب فلا تعطه من عندك ولو كان الذي عندك اجود مما عند غيرك الظاهر في ذلك الا انها مع قرب حملها على
الكراهة او على صورة عدم سلامة النفس عن طمع السوء فقد قال خالد قلت له ع الرجل يجيئني بالثوب فاعرضه
فاذا اعطيت به الشيء زدت فيه واخذته فقال ع لا تزده قلت ولم ذاك قال ع اليس انت اذا عرضته
احببت ان تعطى به اوكس من ثمنه قلت نعم قال ع لا تزده او على صورة التهمة خاصة فقد قال ع قلت له ع
يجيئني الرجل فيقول اشتر لي ويكون ما عندي خيرا من متاع السوق فقال ع ان امنت ان لا تتهمك فاعطه
من عندك وان خفت ان تتهمك فاشتر له من السوق ومع معارضتها بخبر اسحق سأله ع عن الرجل يبعث الي بدينار
يريد مني ان ابيع له فاعطيه ارخص مما ابيع فقال ع اعطه ارخص مما تجد له وان كان قد يحمل على صورة الاعلام او
عدم التهمة جمعا بين النصوص فقد يقال بخروجها عن محل البحث لانها اعم منه من وجه اذ قد يتولى الوكيل طرفي
العقد مع كون الشراء او البيع لغيره كما لو كان وكيلا عنه ايضا ولو على مجرد ايجاد الصيغة وقد لا يتولاهما مع كونه
لنفسه كما لو وكل غيره في القبول عنه ونحوه بل قد يحمل كثير من عباراتهم على ما هو ظاهرها ايضا فتصلح دليلا لم
وان خلط بينها في بعض العبارات الا انه من واضح الاشتباهات ولعل النزاع بين كثير منهم لفظي وربما قيل بجواز
لشمول الاطلاق فلذلك له وعرفا والوكالة غير قاضية بخروج هذا الفرد عن موردها وكل المانع له متظهر و
كيف كان فمورد الاقوال التي ذكرها المصنف وغيره المنسوب اولها الى الحلبي والفاضل في جملة من كتبه وولده
في الايضاح والشهيد في الحواشي واللمعة وغيرهم وثانيها الى الكاتب والشيخ والحلي وغيرهم وثالثها الى المشهور
ان كان هو مجرد توليه لها فلا دخل للاذن او الاعلام في جوازه شرعا فلا جهة للتفصيل المزبور كما انه لا اثر
المتاخرين او الى المشهور وان كان في اطلاق الوكالة فلا جهة له ايضا لان صورة الاعلام خارجة عن محل الاطلاق
مع انه لا مجال للقول الثاني ايضا وان كان مورده الوكيل من حيث كونه وكيلا مع قطع النظر عن عبارات
التوكيل المقتضية ولو بالقرائن الحالية او المقالية دخوله فيها او خروجه عنها فلا جهة له ايضا لان الاعلام اذا كان
من قرائن الدخول فيها ولو بارادة جديدة ولا اثر في النزاع في كشفه عن دخوله فيها ابتداء وعدمه كالاذن في

على المتقدم

النصوص

على المتقدم وان كان مورده شراء الوكيل لنفسه ولو بان يوكل غيره في القبول اتجهت الثلثة ولكن تقييدها
المزبورة ولكنه بعيد عن سياق كلامهم كما انها تتجه ان كان مورده شراءه مثلا بنفسه لنفسه ولعل هذا او
من غيره وح فيعلم منها حكم شرائه لنفسه بوكيل ان كان المستند الخصوص واما الشر والتهمة ونحوها لعدم الفرق بينهما
في جميع ذلك وان كان مستند المنع هو شبهة الاتحاد فلا يفرق بينهما والامر في ذلك كله سهل بعد وضوح الحال
وان كان قد عنونوا ما تقدم لاتحاد من الاشكال والاولى ان يقال ان العنوان الاول ليس فيه الا قولان ان شئت فقل العدم
الجواز فيه ايضا والاقلس فيه الا الجواز ولعله الظ واما العنوان الثاني ففيه قولان مبنيا مما تقدم مع تحول الاطلاق
عن غاله وعدمه ولا دخل للنصوص المزبورة فيها اذ احتمال المنع فيه تعبدا مع شموله له كالمقطوع بعدمه ولا الهم
احدا يلتزمه وكذا احتمال الجواز مع عدم شموله له فلاحظ وتامل والله العالم قال ره والوصي لا يمضي تصرفه الا
بعد الوفاة والتردد في توليه طرفي العقد كالوكيل اقول اما الاول فواضح لاشتراط ولايته بذلك كما انها مشروطة
بفقد الابوين معا فلا ولاية لوصي الاب مع وجود الجد مثلا واما الثاني فمقتضاه تردد المصنف في ذلك بل قد يظهر
منه ارادة جريان الاقوال السابقة فيه ولكن قد يمنع ذلك بل صرح البعض وظاهر المشهور او الجميع هو جواز
توليه لذلك كالابوين وانه لا فرق بينه وبينهما من وجوه اخر كالشراء لنفسه ولو بوكيله وكالاقتراض ونحوهما
ولعل ذلك لعدم انصراف الوصاية الى المغايرة الحقيقية بل ظاهرها انها نيابة عن الموصي في جميع ما جعل له ولم
يمنع من ذلك فالوصي كذلك الا ان المفوض جوازه له فيجوز لنائبه واحتمال الفرق بينهما لقيام الاجماع على جوازه
فيه فيقتصر عليه ولا اجماع في نائبه ولا قطع عبارات بهما في ذلك فيبقى على اصالة الفساد بل ظاهر بعضهم المسلم ذلك
مع تسليم الاجماع عليه فيه والا فلا يجوز ذلك في الجميع لانصراف العمومات الى الافراد المتعارفة المتداولة في ازمنتهم وليست
هي فيه فقد الموجب والقابل بل في جميع العقود الا ان ما في ظاهر الكلام مستظهرا كما في ظاهر ما تقدم وغيره فلاحظ وتدبر والله اعلم
قال ره وقيل يجوز للوصي ان يقوم على نفسه وان يقترض اذا كان مليا اقول هذا هو المشهور كما اعترف به كثير منهم
بل في الحدائق انه لم ينقل كثير منهم فيه خلافا وشرط بعضهم مع الملاءة الرهن عليه حذرا من افلاسه وزيادة يومه
فيحفظ به مال الطفل وفي المسالك هو حسن وكذا يعتبر الاشهاد حفظا للحق وانما يصح التقويم مع كون البيع مصلحة للطفل اذ
لا يصح بيع ماله بدونها مطلقا قالوا واما الاقتراض فيشترط فيه عدم الاضرار بالطفل وان لم تكن المصلحة له موجودة
فيه وعن ابن ادريس المنع من الاقتراض من مال الطفل مطلقا الا اذا كان امينا ولا يجوز للامين ان يقترض لنفسه امانة
بغير خلاف منا معاشر الامامية الا انه في غير محله بعد ورود النصوص المستفيضة عنهم ع بجواز ذلك

كخبر منصور عن ابي عبد الله ع عن رجل ولي مال يتيم ايستقرض منه فقال ع ان علي بن الحسين ع كان يستقرض
من مال ايتام كانوا في حجره ونحوه خبره الآخر عنه ع وزاد ع فلا باس بذلك ونحوه خبر ابي الربيع عنه ع
بدون زيادة وخبر البزنطي عن ابي الحسن ع عن الرجل يكون في يده مال الايتام فيحتاج اليه فيمد يده فيأخذه
وينوي ان يرده فقال ع لا ينبغي له ان يأكل الا بالقصد ولا يسرف فان كان من نيته ان لا يرده عليهم فهو
بالمنزل الذي قال الله تع ان الذين يأكلون اموال اليتامى ظلما الآية ونحوه عن تفسير العياشي عنه ع الى غير
ذلك من النصوص المعمول بها فيما بينهم التي يعضدها عدم الفرق بين موردها وبين التقويم مع انه من افراده
على الظ اذا كان في الذمة ولذا ادعى بعضهم شمول النصوص له مضافا الى خبر علي قال قلت لابي عبد الله ع
ان لي ابنة اخ يتيمة فربما اهدي لها الشيء فآكل منه ثم اطعمها بعد ذلك شيئا من مالي فاقول يا رب هذا
بهذا فقال ع لا باس الى غير ذلك مما يقضي بالجواز فلا وجه لتوقف المصنف وغيره في ذلك فضلا عن الميل
الى عدمه مطلقا نعم قد يقال بعدمه بدون المصلحة مطلقا لانها شرط في جواز تصرف من له الولاية مطلقا اقتصارا
على المتيقن ولقوله تع ولا تقربوا الآية مع تصريح القواعد وغيرها به بل في شرح القواعد ومفتاح الكرامة
ان ظاهرهم الاجماع عليه الا ان الاقوى كفاية عدم المفسدة فيهما معا لوضوح تقييد الآية بتلك النصوص وكونها
بالشهرة وغيرها كوضوح عدم ثبوت الخلاف صريحا في الاقتراض بل في القواعد وللوصي ان يقترض مع الملاءة
وان يقوم على نفسه وهو كالنص في موافقة المشهور وحاصلها ايضا من انه انما يصح بيع من له الولاية مع المصلحة المحوط
عليه وهو معقد اجماع المفتاح لعله منزل على البيع مثلا لغيره ولو سلم فلا ريب في عدم شموله للاقتراض اذ
جملة مما لا يشمله ايضا كالمقطوع بعدمه عندهم وكذا بلحاظ عباراتهم واجماعاتهم على اعتبارها الا ان الملاءة لا تلو
فضلا عن غيرها انما يراد بها ذلك الشرائط وفي شرح القواعد وللوصي كالحاكم ونائبه فضلا عن الابوين ان
يقترض او يشتري في الذمة من مال الطفل ونحوه مع الملاءة للروايات وفتوى الاصحاب وظاهر الاطلاق
فيها عدم اشتراط غير الملاءة الا ان كلامهم الذي قد اشتمل على ما ينبغي هذه النسبة وان الفقهاء على اشتراط المصلحة مطلقا
حتى في اقتراض الابوين الا ان الذي يقضي به التتبع صدق جزء دون تلك فلاحظ وتامل وظاهر الحدائق الاتفاق
على عدم اشتراط المصلحة في الاقتراض مع اشتراطها في التقويم وفي المسالك وغيرها اختيار ذلك من غير نقل خلاف
فيه ولعله لذلك لعدم اندراجه في عباراتهم المشترطة لاعتبارها قطعا وان علم اندراج التقويم فيها مع
فيتجه الفرق بينهما بمقتضى الفتوى والاجماع وقد يستدل عليه ايضا بعموم الآية المقتصر على تخصيصه بالاقتراض لنفسه
و[illegible]

يبيع

بغير الاحسن

فيبقى تقويمه عليها مندرجا فيه مع عدم القطع بمساواته له وفيه مع تسليم عدم صدق مثل الشراء بالذمة انه قد
بان يكون للمتصرف مال بقدر مال الطفل زائدا على مستثنيات الدين او بان المتصرف بحيث يقدر على اداء المال
الماخوذ من الطفل اذا تلف بحسب حاله او بالمعروف كما في تفسير ابن ابراهيم او باحسن بمعنى ما لا مفسدة ولا ضرر فيه
على اليتيم وقد يشهد لهذا المعنى مساعدة الشهرة وغيرها عليه في الاقتراض ونحوه ترك الاستفصال في خبر علي المتضمن
بين مساواة العوض لما اكله وزيادته عليه وكذا في خبر الكاهلي عن ابي عبد الله ع عن الرجل يكون للرجل عنده المال
اما بيع واما قرض فيموت ولم يقضه اياه فيترك ايتاما صغارا فيبقى لهم عليه لا يقضيه ايكون ممن يأكل اموال
اليتامى ظلما قال ع لا اذا كان نوى ان يؤدي اليهم بين وجود المصلحة لهم في بقائه عليه وعدمه وقد يستدل
ايضا بخبر الكاهلي قال قيل لابي عبد الله ع انا ندخل على اخ لنا في بيت ايتام ومعهم خادم لهم فنقعد على بساطهم ونشرب
من مائهم ويخدمنا خادمهم وربما اطعمنا فيه الطعام من عند صاحبنا وفيه من طعامهم فما ترى في ذلك فقال ع
ان كان في دخولكم عليهم منفعة لهم فلا باس وان كان فيه ضرر فلا وقال ع بل الانسان على نفسه بصيرة فانتم لا يخفى
عليكم وقد قال الله تع والله يعلم المفسد من المصلح فان المستفاد منه ان مناط الحرمة هو الضرر لا ان مناط الجواز هو النفع
وذلك لان المراد ولو بقرينة المقابلة في الآية بين المصلح والمفسد الظاهر في ان المراد بالمصلح غير المفسد بالمنفعة انما هو
ما يساوي عوض ما انتفعوا به فيكون المراد بالضرر ان لا يصل اليهم ما يساوي ذلك فلا تنافي بينهما وان زعمه بعضهم الا
ان الانصاف ان هذه التفاسير كلها مخالفة للظ ولا شاهد على شيء منها من الآية التي لا ينكر ظهورها في ارادة الاصلح
من الاحسن فلا يكفي مطلق المصلحة مع امكان عادة والا فهو الاصلح من تركه ولعل مورد خبر الكاهلي ونحوه لحاظ الحال
فلا يعد مورده تصرفا في مال اليتيم مع امكان حمله على كونه ممن له الاقتراض ابتداء بدون مصلحة وح فالتعارض
بينها وبين خبر علي ونحوه مما ورد في التقويم على نفسه في الاب تحققا بالعموم من وجه ولا يبعد ترجيح النصوص بقوة الادلة
والشهرة وغيرها بالنسبة الى نفس الولي لا بالنسبة الى اقراضه لغيره او بيعه له او نحو ذلك ومع ذلك فالاحتياط لا ينبغي
الاقتراض مما لا ينبغي تركه بل الاحوط تركه ايضا والله اعلم قال ره واما الحاكم وامينه فلا يليان الا على المحجور عليه
لصغر او سفه او فلس او حكم على غائب اقول او لجنون او سكر او اغماء او مرض او لامتناع عن اداء حق الخالق
او المخلوق او لعدم تعيين وصي على ثلث مع الوصية به او لموت الوصي المعين عليه وكذا الاوقاف وتجهيز الاموات
واراضي الخراج والانفال الى غير ذلك مما يفتقر الى الولاية عقلا او شرعا او عادة في جميع الازمان لان الظاهر انه
ولي من لا ولي له مطلقا كما هو المستفاد من تتبع النصوص الكثيرة والفتاوى وربما يخرج عن اصالة عدم الولاية مع انه
ليس في الشرع ولي عام غيره بمرتبته فبعد العلم بافتقار تلك الامور الى الولاية يظهر الامر به ولو لم يعلم افتقارها الى الولاية

واصل شرعيتها لكافتهم العدول او الثقات او كافة المكلفين بعد غيبة الامام عجل الله تعالى فرجه وجعلنا فداه
به تقم وبالنبي ص والائمة ع فلا ريب في توقف العلم بشرعيتها على كونها من نظره لاصالة عدمها بدونه ولا اطلاق
فيما دل على شرعيتها بحيث يخرج به عنها وانها من قضايا مهملة مسوقة لاصل الشرعية كما لا يخفى على المتدرب فيها ولو
بملاحظة عنوان المشهور وغيرها مع ان العمل بنظره في كثير من الموارد مما يتوقف عليه تعيين البراءة من التكاليف
الثابتة على المكلفين كالصلوة على الاموات ونحوها او يتوقف عليه تعيين جواز التصرف في مال الغير المعلوم حرمته بدون
اذن شرعية او مالكية والثانية منتفية كما هو المفروض والاولى انما يتحقق عدمها لغير الحاكم او امينه مع امكان
لغير شيقتة لغيره مع قطعا وذلك كاف في عدم جواز تصرفهم كما هو واضح كوضوح حصول تعيين البراءة بفعل المطلوب
او تعيين البراءة من الاول بل وبدون اذنه مع تعذره بعد القطع بعدم سقوطها بذلك ولكن في حصولها مطلقا بدون مراجعة
العدل اشكال لعل اقربه العدم لاحتمال جعل الشارع له قائما مقام الحاكم عند تعذره فلا يتعين بها او بالبراءة منها
بدونها ايضا وحينئذ يقدم العدل على غيره في نحو ذلك وكذا الكلام في التصرف في نحو مال اليتيم بعد القطع بجوازه لغيره
مع تعذره كما فيما يتوقف عليه حفظه من الهلاك ونحوه واما فيما زاد على ذلك فقد يقال بجوازه للعدول على نحو جوازه
للحاكم فتكون لهم ولاية شرعية بعد تعذره كما صرح به كثير منهم بل هو المشهور كما اعترف به كثير منهم وقد يستدل عليه بآيات
المعاونة على البر ونفي السبيل على المحسن وان المؤمن ولي المؤمن وحكاية فعل الخضر ع والنهي عن قرب مال اليتيم الا
بالاحسن ونحو ذلك مما يدل على الامر بالمعروف والنهي عن المنكر وبالنصوص المستفيضة الواردة فيمن مات بغير وصية و
خلف ايتاما كما قيل خلافا للحلي وغيره كما سيجيء ان شاء الله البحث فيه في محله به تقم وبالنبي ص والائمة ع ولو تعذر العدل ففي
تقديم الثقة على غيره وجهان لعل اقربهما ذلك اقتصارا على المتيقن ايضا الا ان يعلم عدم خصوصيته لها شرعا
بالاجماع او غيره والى بذلك الاولى ذلك كله مع تسليمه وتسليم عدم امكان التمسك بالاصل وبالاطلاقات في نفي
لزومه كما هو الظاهر ولو لعدم سوقها لاطلاق ذلك وانها مسوقة لاصل الشرعية على نحو القضايا المهملة مما لا
يثبت به صفة الولاية فلا تجري عليه حكم الولي من جواز الاقتراض ونحوه فتامل جيدا والله اعلم قال رحمه
وان يكون المشتري مسلما اذا ابتاع مسلما وقيل يجوز ولو كان كافرا ويجبر على بيعه من مسلم والاول اشبه اقول
وهو الاشهر بل المشهور شهرة عظيمة كادت ان تكون اجماعا بل في ظاهر الكنز وغيره نسبته الى الفقهاء بل في الغنية
وشرح القواعد وغيرهما الاجماع عليه وهو الحجة مضافا الى الاصول ولو بعد الاعراض عن العمومات او تخصيصها بالاجماع
المنقول وغيره كما قيل والى النبوي ما دل على لزوم بيعه عليه اذا اسلم عنده ونحوه على نحو النكاح والى ان ذلك
سبيل له

سبيل له عليه ولن يجعل الله تعالى له والى قوله ص الاسلام يعلو ولا يعلى عليه المنجبر بعملهم في موارد كثيرة والى ما دل
على اعزاز المسلم وتعظيمه وعدم اهانته ونحو ذلك مما لا باس بالتاييد به والا فللمناقشة في جميع ذلك مجال نحو
الاستدلال عليه بان هذه المعاملة سفهية لانها لا يترتب عليها ثمرة الملك الذي هو السلطنة الوقتية المنفية عنه كما قيل
وبان تخصيص البيع بالمسلمين في الخبر المروي عن الامير ع من عبد كافر اسلم فقال ع اذهبوا فبيعوه من المسلمين
وادفعوا ثمنه الى صاحبه ولا تقروه عنده بل المانع لذلك كله مستظهر لامكان كون التخصيص بهم لان الغرض من الامر
بالبيع لا يحصل الا بهم لا ان الصحة مختصة بهم مع امكان كون الامر للوجوب العيني ولو سلم كما هو الظاهر فلا يلزم منه الفساد
لو بيع على غيرهم في مقام الجهل ونحوه ولوضوح منع السفهية الموجبة للفساد ولكونه كبيع ما لا منفعة فيه ونحوه
حصول الاعزاز ونحوه بل لعل في بيعه عليه مع جبره عليه منقصة عليه عرفا والمتبادر من النبوي انما هو علو دين الاسلام
على سائر الاديان على حد قوله تعالى ليظهره على الدين كله والاستدلال به في تلك الموارد محل للمنع ولعله اولى من جعله شاهدا
على الاستدلال به هنا واما الاية ففي منع كون تلك المذكور سبيلا له عليه كيف ينفذ فيها ولو سلم كونه سبيلا عرفا فقد يراد
بالسبيل فيها الحجة من حيث الكفر والايمان في الدنيا والاخرة كما ورد تفسيرها بذلك عن الرضا ع بل لعل ذلك
هو الظاهر منها ولو لظهور سياقها فيه وعدم قابليتها لعروض التخصيص لها كما قيل مع احتمال ارادة الحجة يوم القيمة كما قد يستفاد
من السياق ومع احتمال ارادة الكافرين المعهودين الذين كان النبي ص والمؤمنون يجاهدونهم في وقعة احد ونحو
فيراد بالسبيل الطريق كما هو معناه الحقيقي واليه قد يرجع ما قيل من ان المراد لن يجعل الله تعالى لليهود على المؤمنين نصرا و
لا ظهورا الى غير ذلك مما لا يتم معه الاستدلال على المقام وغيره كما هو واضح ودعوى ان ذلك كله مخالف للظاهر الذي هو
مطلق السلطنة الصادقة على الملك المذكور في غير محلها لكون تماميته على تقدير ارادة الحجة لان دخوله في ملكه حجة
له عليه لظهور ان جبره على بيعه اعظم منه حجة للمؤمن عليه هذا مع ان التعارض بينها وبين عمومات البيع ونحوه بناء على صحة
التمسك بها في نحو ذلك بالعموم من وجه وكما يمكن تخصيصها بها لرجحانها عليها بالشهرة وغيرها كذلك يمكن الجمع بينها
بصحة البيع ونحوه مع جبره على ازالة ملكه عنه كما جمع بينها وبين ادلة الارث بذلك بل وبينها وبين استصحاب الملك بذلك
ايضا ولكن فيه انه لا ريب في ان الثاني اولى مع عدم القطع بان الملك المذكور من افراد السبيل المنفي كما هو الظاهر ومع
فلا شاهد عليه فيها ان لم نقل بظهورها في عدمه بخلاف الارث فان شاهده الاجماع عليه كما عن جامع المقاصد مع قوة ادلة الارث
في غاية القوة بحيث لا تقبل التخصيص بهذه الاية فلا يبعد تخصيصها بها وبخلاف بقاء الملك اذا اسلم عنده فان
شاهده الخبر السابق مع ظهور الاجماع عليه ونفي الخلاف فيه كما عن التذكرة ولا يقدح فيه احتمال بعضهم خروجه بالاسلام

عن ملكه وان لزم دفع ثمنه اليه بل وكذا ما عن الايضاح من القول بذلك الذي قد رده بعضهم بمخالفته للنص والفتوى
وكذا احتمال عدم ارثه كذلك كما قد يظهر من شرح القواعد لولا ظهور الاخبار وكلام الفقهاء في قصر المنع على الابتداء
والاختيار دون الدوام والاضطرار وما قد قيل من انه يتم على الاحتمال المذكور على نحو انفساخ النكاح بالاسلام وما قد
بناء على بقاء الملك مع جبره على بيعه فاقصى ما حرمة بيعه عليه نحو حرمة ابقائه عنده وذلك غير ماض بالما
وبذلك يظهر الفرق بين المقام وبين النكاح ومن ذلك كله يظهر ضعف القول الثاني كما عن الشيخ والفاضل في و
غيرهم وعن نهاية الاحكام احتماله تشبيها له بالارث ولعله في الاندراج تحت العمومات فلا يقدح فيه الفرق بينهما بالاختيار
والاضطرار والقوة والضعف كما وقع نظيره في المحرم ولا باس به بناء على التمسك بالعمومات في نحو ذلك لولا
الاجماعات المعتضدة بالشهرة العظيمة ونحي الله الى حنيفة وغيره بل قد يكون القول المذكور في المبسوط اشارة
اليها وتبعه الفاضل وغيره غفلة عن حقيقة الحال كما في التذكرة من نسبته الى بعض علمائنا اشارة الى ما قد
يتوهم من عبارة الكتاب وكيف كان فقد يستدل له ايضا مع ما قاسه على الاستدامة التي لا يخفى الفرق بينها وبين الابتداء
كما وقع في المحرم بالصحة في بعض الموارد كما اذا كان العبد مسبوقا بالكفر ونحوه ويثبت في غيره بعدم القول بالفصل بينهما
ولا يعارضه اصالة الفساد في غيره لان استصحاب الصحة مقدم عليها وفيه مع تسليم حجيته ونحوه ان الظاهر كون الكفر
والاسلام عنوانين مختلفين وانهما مناط الجواز وعدمه كما لا اشكال في عدمه في المحرم فلا مجال للاستصحاب فيه
ولو سلم فقد يمنع صحة ضم عدم القول بالفصل اليه وانما يسلم ذلك في الادلة الاجتهادية دون الاصول العملية
الجارية في المقام ونحوه مما لا دليل على المنع من الفصل فيه ظاهرا والا كان بحكم الادلة الاجتهادية الا انا لم نعثر
على وجه كذلك وانما هو مجرد فرض الحقيقة له في الخارج فلا يعارض اصالة الفساد في غير مورده ولا باس
بالعمل بكل منهما في مورده وليس ذلك قولا بالفصل ممنوعا منه كما حرر في محله فتامل جيدا والله اعلم تنبيهات
الاول ظاهر المشهور ان المراد بالمسلم ما هو اعم من المؤمن لعموم دليلهم ايضا لان المراد بالايمان في الاية ايضا مطلق
المسلم فانهما بمعنى واحد في ازمنة النزول كما في كثير من الموارد التي لا حصر لها كما قيل ولكن ما لم يحكم بكفرهم
كالنواصب ونحوهم بل في المسالك انه يمكن ان يراد بنحو المتن ما يشملهم ايضا لانه المتبادر من لفظ المسلم واجراء
الاحكام عليهم الا ان الاول اولى لان المحكوم بكفره داخل في دليل المنع الدال على انتفاء سبيله عليه و
لكن لم اقف على مصرح به بل قد يمنع دخوله في دليل المنع لقرب ارادة غير المسلم بالمعنى المتبادر من الكافر
في الاية والنبوي ونحوهما ولعدم جريان الغرض فيه بعد كون اصلها في عبد الذمي فيضطر كما ادعى عن الصادق ع ان امير المؤمنين ع
اتي بعبد

اتي بعبد ذمي قد اسلم فقال ع اذهبوا الحديث كذا في الكافي والسرائر وعن التهذيب والنهاية فلم يثبت
وجوب بيع عبد الخارجي مثلا لو رجع عن مذهبه الى غيره من مذاهب الفرق المحكوم باسلامها سيما مع اختياره
لغير الايمان فضلا عن حرمة البيع عليه كذلك اللهم الا ان يثبت اجماع على عدم الفرق بين الذمي والخارجي مثلا
او قطع بعدمه ولكنه محل تامل والحمل على النكاح مع تسليمه في نفسه قياس مع الفارق كما هو واضح ودعوى
ان ما دل على كونهم كفارا قاض بثبوت جميع احكام الكفار عليهم من النجاسة وغيرها حتى المنع من شراء المسلم ونحوه
محل منع بل قد يختص بالاحكام الثابتة والجزم بان المنع المذكور منها عهدته على مدعيه هذا وفي شرح القواعد نسبة رد او
المنتحل للاسلام وجها ولولا ما يظهر من الفقهاء والاخبار من كون تجدد الاسلام مانعا من بيع المؤمن على غيره من
المخالف ونحوه على انه لا يستقل كلهم جواز بيع المؤمن على غير المؤمن مطلقا ولو على المخالف ونحوه لظاهر بعض الاخبار ولعله
اشار بذلك الى ما ورد في النكاح من منع تزويج المؤمنة لغير المؤمن الا انه مع تسليم العمل به فيه قد يمنع القطع بعدم الفرق
بينهما فضلا عن اولوية المنع من البيع سيما مع كونه على خلاف ما في نفي الكلام ان الاقوى عدم الصحة كما صرح به الشهيد
على ما في بالي للعلة المنصوصة في النكاح وغيرها فتامل جيدا والله اعلم الثاني الظاهر عموم المنع للشراء لنفسه او لمولى عليه
الصغير بنفسه او بوكيله المسلم واشكال البعض في الشراء لولده الصغير في غير محله نعم لو فرض خروج ولاية الى المسلم وكيل
لم مسلم فقد يقال بجوازه لعدم اندراجه في الاية لعدم صدق الكافر عليه مطلقا او بالنسبة الى غير المحرز منه الا ان الاقوى
عموم المنع له ايضا للاصول بناء على عدم التمسك بالعمومات في نحو ذلك وللنبوي ونحوه واطلاق العلة الحاكم الكافر في
سائر الاحكام وللتحرز بناء على صدق الذمي عليه وان لم يصدق الكافر عليه والاية دالة على المنع ايضا الى غير
ذلك مما قد يستفاد منه عدم الفرق بين الصغير والكبير في المنع من تملكه للمسلم ابتداء او اختيارا وان كان في بعضها نظر
بل قد يحتمل عمومه لموكل المسلم وفي شرح القواعد فيه وجهان وفي التذكرة نسبته الى احمد مع عدم السبيل لان الملك
للمسلم وبان المانع من الشراء مانع من التوكيل عليه كالمحرم في الصيد ولكن الاقوى الصحة وفاقا للتذكرة وحكي عن النهاية
والتحرير وغيرها لظهور ضعف دليل المنع فتامل جيدا والله اعلم الثالث لا فرق بين البيع وسائر نواقل العين الاختيارية
كما صرح به كثير منهم لعدم الفرق بين الجميع بل في التذكرة الخلاف واقتصار بعضهم على البيع والاكتفاء عليه في ظاهر
عدم القول بالفرق بين البيع والاجارة ولكن فيها ايضا انه يجوز ان يستاجر الكافر مسلما للعمل في ذمته لانه دين عليه و
يمكن من تحصيله بغيره ولعدم انكار النبي ص له وكذا الاجارة على العين لانه لا يستحق عينه وانما يستحق منفعته
بعوض وهو في يد نفسه ان كان حرا وفي يد سيده ان كان عبدا واحتمل الشيخ البطلان للاستيلاء والاذلال ويجوز
اعارته وايداعه منه وفي ارتهانه عنده وجهان اقربهما المنع وفي القواعد مع الحكم بصحة استعارة المسلم وارتهانه

الاقرب المنع والاقرب جواز الايداع له والاعارة عنده وعن النهاية والتذكرة والايضاح وعن ع جواز
ايداعه وعاريته له لانه ليس بملك ولا حق لازم وعن التحرير والنهاية جواز الاجارة في الذمة وفي المسالك اشكال
عن التحرير اقربية الجواز عن النهاية وعن الحلبية وجامع المقاصد والمسالك والروضة جواز ... في الذمة دون العين و
عن الايضاح والدروس وغيرهما المنع منها مطلقا وان كانت في الذمة ولكن عن الخلاف انه اذا استاجر كافر مسلما لعمل
في الذمة صح بلا خلاف واذا استاجره مدة ليعمل عملا صح عندنا وقد يقال بجواز اجارة عين الحر دون عين العبد
بل في مفتاح الكرامة استظهاره من الدروس وانه يمكن تنزيل الفتاوى عليه وفي المسالك ويمنع من الاجارة
الواقعة على عينه اما على ذمته فالاجود الصحة كالدين منه وكذا يمنع من رهنه عنده اما لو وضع عند مسلم فلا وفي
عاريته قولان احدهما المنع وفي ايداعه له وجهان اجودهما الصحة لانه فيها خادم لا ذو سبيل وعن جامع المقاصد
انه لو كان المسلم جارية او صبيا فالذي ينبغي عدم جواز ايداعه له بالاستقلال اذ لا يؤمن عليه وعن بعض التذكرة
والمختلف والايضاح وغيرها المنع من الارتهان مطلقا وعن ظاهر نهاية الاحكام الجواز مطلقا وعن المبسوط في موضع والقواعد
والايضاح والدروس وجامع المقاصد وغيرها المنع منه ان كان تحت يده لا تحت يد مسلم وعن عارية القواعد وجامع
المقاصد وغيرها المنع من عاريته بل عن الحواشي انها والوديعة اقوى منعا من الرهن وقد يوجه الفرق بينها وبين الرهن
بان استحقاق كونه تحت يده سبيل له عليه بخلاف استحقاقه الاخذ حقه من ثمنه اذا عجز عن ذلك مع ان ... المشترك في عدم
نص عليها بالخصوص نعم في كنز العرفان ان الفقهاء قد استدلوا بالاية على عدم صحة ايجار العبد المسلم من كافر ولا
يصح ايجار الحر المسلم منه اما للخدمة فلا واما لعمل مطلق فيصح لانه كالدين واما كونه اجيرا خاصا ففيه وجهان من   فلا
الاية ومن عدم استقرار السبيل فهو قوي وعلى عدم رهن العبد المسلم عنده مع قبضه له واما مع عدمه فالاصح
جوازه وعلى عدم صحة اعارته له فقد يستظهر منه الاجماع على اكثر ذلك فان تم والا كان هو الظاهر فالمانع الجميع مستظهر عدم
الخروج المعتبر عن العمومات وغيرها مما يقتضي بالصحة وفي جملة من العبارات كما في ... ان ... كان يؤجر نفسه من اليهود
وكذا ... وعن الايضاح انه لم ينقل فرق من الامة بين الدين وبين الثابت في الذمة بالاستيجار مع ما سبق من
مع ان الحر لا يثبت للمستاجر يد عليه ولا على منفعته سيما لو قلنا بان اجارة الحر تمليك الانتفاع لا المنفعة واما
العبد فانه وان ثبتت له يد عليه من جهة ملك منفعته الا انه قد يمنع صدق السبيل عليه ايضا بعد عدم تسلطه
على عمله باذن سيده فانه لا يزيد على تسلط على عمل سيده ايام ينقص عنه عرفا ودعوى ان الثاني باختيار سيده
فلا يكون له سبيل عليه واما الاول فكسبه عليه لانه لا اختيار له عرفا ... بالفرق بينهما في صدق السبيل
عرفا واستحقاق كونه عنده لاخذ حقه من ثمنه ليس سبيلا له عليه ايضا سيما مع خيار الفسخ لسيده وسيما مع جبره على اجارة
على المسلمين

لا تخرج العمومات
على المسلمين على نحو بيعه عليهم كما هو احد وجهي المحكي عن التذكرة بل والنهاية وان قرب فيهما العدم نعم حيث
فالاصول لا تخرج عنها كما في اجارة عين المسلم مطلقا ولو حرا على الاظهر عليه فلاحظ وتدبر والله العالم الرابع
لا خلاف في وجوب جبره على ازالة ملكه عنه مع اتفاق حصوله له بل الاجماع بقسميه عليه وفي معقد اجماع الكنز
ونحوه من بيعه على مسلم كانه على جهة المثال لا كالنص الوارد فيه فله عتقه ونحوه من الاسباب المخرجة للبيع ومنها
وقفه على المسلمين او على المستحق للوقف واقعا ونحو ذلك ولو وقفه على اهل ملته لم يجز ما لم يقصد معنى الوقف زاعما
انهم فلا يبعد صحته ولكن يحال بينه وبينهم وفي التذكرة انه لا يكفي الرهن والاجارة والتزويج والحيلولة والكتابة
لكن في ... وجهان من قطع السلطنة عنه ومن بقاء ملك الرقبة والاقرب عندي الاول في المطلقة والثاني في
المشروطة وهو خيرة القواعد هنا ولعله لقطع السلطنة عنه وفيه انه مشترك بينهما لان المطلقة تمليك للعبد نفسه
فقد خرج عن ملكه وان رد عليه مع العجز عن الاداء وعلى الخوارج مع تعذر الثمن في البيع ... الان المانع له مستظهر
بل هو باق على الملك فيهما ايضا كما يحكى انه في محله ... وبالنص والاجماع ولو لم يبعه باع عليه الحاكم ودفع اليه ثمنه فان لم
يجد راغبا حيل بينه وبينه الى ان توجد ونفقته في هذه المدة عليه وكسبه له كما صرح به كثير منهم من غير خلاف
فيه يعرف بل ظاهر الكنز نسبته الى الفقهاء وربما يحتمل كون ولاية هذا البيع للحاكم مطلقا لكون المالك غير قابل للسلطنة
على هذا المال والاطلاق الخبر ولا يخفى ما فيه من قوة لولا ظهور الاتفاق على الاول بل قد يمنع كونه مالا له وان ...
وليس في الخبر دلالة على كونه مالكا كما زعمه بعضهم بل قد يمنع الاتفاق على الاول لانه قد ذكر في الفتوى انه يباع عليه كما قيل
الا انه قد يقال بان ولاية بيعه له وان لم يكن مالا له لان ثمنه له وليس في ذلك سبيلا له عليه فتامل جيدا والله اعلم
الخامس قد قطع غير واحد انه لا خلاف في ارث الكافر ... بل ظاهر ... الصحيح
كما عن صريح جامع المقاصد ... وجوه ملكه بعد الاسلام وبانه انما له تعلق بثمنه فينتقل ذلك الحق الى
الوارث لعموم دليله وفي المسالك انه على الوجه المزبور وجوه ... فيقر بكون ذلك ... بطلانه ...
وغيره واما احتمال ... على ملكه للاصل وغيره وبانه بالموت لا ينتقل الى وارثه الكافر لاية نفي السبيل مع ...
له بالنسبة الى هذا المال فينتقل الى الامام ع لانه وارث من لا وارث له مطلقا ولو بالنسبة الى مال خاص ففيه
اولا انه يعدم ارث ... بعدم ارثه ... على بعض الوجوه ثانيا ...
على ترتيب طبقات الارث كالنص في ان مرتبة الامام ع انما هي بعد انتفاء الوارث مطلقا لا بالنسبة الى مال دون مال
فلا ضعف ... والله اعلم السادس لو باع الكافر عبده المسلم ففي ثبوت الخيار له وعليه وجوه اقواها ثبوته مطلقا وفاقا

للدروس وما عن جامع المقاصد لعموم ادلته مع منع عموم السبيل المنفي لنحو ذلك ولما قيل من ان ... كالزكي
لم يزل ... ببيعه ايضا ومنه يظهر صحة ما عن الثاني من انه لا باس نقله بالعقود الجائزة كالهبة والمعاطاة
على المشهور ونحوها كما هو ظاهر التذكرة وصريح القواعد وغيرها من غير خلاف فيه يعرف ولكن قد يقال بان ظاهر
النص وغيره انما هو البيع وانما يتعدى منه الى ما يشبهه بل ربما قيل بان المراد ... بالبتة انما هو البتة اللازمة
الا انه في غير محله بعد ظهور عدم الفرق بين الجميع عندهم سيما مع احتمال ارادة المعاطاة منه واما ما عن جامع المقاصد
من انه لا يبعد ان للحاكم الزامه باسقاط نحو خيار المجلس او مطالبته بسبب ناقل يمنع من الرجوع اذا لم يلتزم
تحصيل للمال فقد يدفع بان ذلك ليس سبيلا من الحكم بعدم جواز الرجوع له وقد يذب عنه بان ذلك من السبيل
الموكولة الى نظره التي لا يلزم منها تخصيص عموم ونحوه بخلاف الحكم المزبور كما هو واضح هذا وعن الحواشي انه يباع ولا
لخيار المجلس ولا الشرط وظاهره ثبوتها للغير وثبوتهما له ايضا وفي القواعد ولو باعه من مسلم بثوب مثلا
ووجد فيه عيبا جاز له رده وهل يسترد العبد او القيمة فيه نظر من كونه ملكا له اختيارا ومن كون الرد ...
قهريا كالارث وظاهر التذكرة اختيار الثاني وان الثوب يرد قطعا وقد يظهر من محكي النهاية الميل الى الاول
كذلك وقد اجاد الكركي بانه ليس شيء لان الثمن المعين اذا رده انفسخ العقد فيعود العبد الى الكافر ولا امتناع في تجدد
ملك بلا ابتداء واختيار كون الثمن والمبيع ملكا للمشتري ولانه لا دليل على اشتغال ذمته بالقيمة للكافر ... عدم
الا بالثوب شغلا كما لا دليل على شغلها بقيمة الثوب له ايضا ودعوى انه مقتضى الجمع بين دليل الخيار ونفي السبيل انما هو
بثبوته والحكم بالقيمة فيكون نفي السبيل له ... مانعا من استرداد المبيع كتلفه في زمن الخيار وكتلفه في يده
اولا حصول السبيل عليه بمجرد استحقاق الكافر للمسلم المنكشف بالتحقق بدله ولذا حكموا بسقوط الخيار فيمن
ينعتق على المشتري كما قيل وثانيا ان نفي السبيل ... عدم صحة التملك مطلقا على الوجه المزبور فلا
معارض لدليل الخيار اصلا ولو سلم فلا شاهد على الجمع المزبور وليس ... تخصيص احدهما بالاخر او
تساقطهما والرجوع الى الاصول ... في مورد التعارض كما هو واضح ... الجمع ايضا بثبوت حق الخيار
له مع عدم جواز العمل به حال كفره فلو اسلم مع بقاء زمنه فله ذلك ولو مات ورثه المسلم ويحتمل ذلك وان ...
الا انه بعيد جدا هذا وربما قيل بانه لا خيار مطلقا لانه احداث ملك فينبغي لعموم نفي السبيل المقدم على ادلة الخيار
كما قدم على ادلة البيع بل لعل تقديمه هنا اولى لان ادلته اضعف من ادلة صحة العقد مع انه على فرض ... وحتى
يرجع الى اصالة الملك وعدم زواله بالفسخ والرجوع نعم يحكم بالارش لو كان العبد او ثمنه معيبا وربما استثني من ذلك
الخيارات الناشئة من الضرر من جهة قوة ادلة نفيه فتتقدم على عموم نفي السبيل فيحكم بثبوتها للمسلم دون الكافر فان الضرر
عليه

عليه انما حصل من كفره الموجب لعدم قابليته لتملك المسلم وح فلا يجوز له الرجوع في العتق ونحوه
كما جزم به بعضهم الا ان الاصح هو الجواز والسبيل المنفي ان عم الملك فلنقل ... او المتيقن انما هو الملك
الاختياري الابتدائي بسبب مستقل غير تابع لغيره فتامل جيدا والله اعلم السابع لو اسلمت ام ولده فعن الشيخ
والحلي والقاضي وغيرهم انها تباع عليه بل عن المبسوط انها تباع عليه عندنا ولعله الحجة مضافا الى عموم نفي السبيل
ونحوه مع اطلاق النص المقتضي لذلك بها فيقيد به ما دل على عموم النهي عن بيع ام الولد بل قد ... المقام
معروض التخصيص ... بخلاف دليل المقام الذي قد يظهر منه انه كالعلة الذي لا يقبل التخصيص اصلا
كما قيل ولكن في الجميع نظر ولذا احتمل الفاضل في النهاية بيعها وان يحال بينها وبين المالك وتنفق عليه وتكسب
له في يد الغير وفي القواعد في البيع نظر بل في التذكرة ان المنع منه حسن وعن الحلبي انها تستسعى ...
عن الايضاح ان الاقرب وجوب دفع القيمة من الزكاة او من بيت المال ومع عدمهما يحتمل ... وعن جامع المقاصد انه
ان امكن دفع القيمة فيها والا بيعت لنفي السبيل مع استبعاد سعيها لما فيه من السبيل ... انعتقا
عليها وعن الخلاف انها لا تقر في يده والكل من وطيها واستخدامها وتكون عند امراة مسلمة ويؤمر بالانفاق عليها مادام
ولدها حيا فاذا مات قومت على ولدها واعطي ثمنها للاجماع الفرقة على ان المملوك اذا اسلم في يد كافر قوم عليه وبيعه ولا يمكن
تقويمها مادام ولدها حيا فاخرنا ذلك الى بعد موت ... ولا يخفى ما في ذلك مما يظهر منه عدم ثبوت الاجماع مع معلومية خروج
المملكة المزبورة عن السبيل المنفي لغة وعرفا ... ولئن الاشكال في وجوب البيع عليه الذي عمدة دليله النص والاجماع
لا الاية وان استدل بها ايضا كثير منهم بل في الكنز نسبته اليهم الا انه محل منع اذ المستفاد من تولي البيع السبيل وليست
سبيلا كما ستعرف والاجماع عليه هنا قطعا كما ... الاجماع على عدم الفرق بينها وبين مورده ...
هنا واما جريان قاعدة الشركة فيه ونحو ذلك فمحل منع ايضا كدعوى القطع بان العلة انما هي مجرد الاسلام ...
كونها الاسلام مع قابلية المحل للبيع وح فالمتجه انما هو المنع من بيعها وفاقا للشيخ وغيره فتامل جيدا والله اعلم الثامن
قال في القواعد وهل يباع الطفل باسلام ابيه الحر او العبد لغير مالكه اشكال واسلام احد الابوين اقوى اشكالا
وفي شرحها ومع حيوة الابوين اعظم اشكالا وباسلام البعيد من الاجداد تزداد قوة الاشكال فقد اضطربت
شراحها في محصل ذلك وفي وجه التعقيب بنفي مالكه والاولى ان يقال بانه لا ريب في عدم اندراجه في الادلة
ان تعرف حال الاية فلا يخرج عن اصالة عدم وجوب جبره من عمومات التسلط على ماله ونحوها ... ولا يحتمل
لذلك عدا ما دل على تبعيته لابيه او جده او نحوهما من كتاب او سنة او اجماع وسيرة ونفي حرج ونحو ذلك كما قيل

فانه قد يتوهم منه ثبوت جميع احكام المتبوع لتابعه وعلى الحديث المستفيض كما قيل كل مولود يولد على الفطرة
حتى يكون ابواه هما اللذان يهودانه وينصرانه فانه قد يتوهم منه صدق الاسلام والايمان عليه لولا التبعية لابويه
المقتضية للكفر مع انتفائها باسلام الاب ونحوه فيبقى على حاله فيندرج في الادلة الموجبة لجره على جميع ما عداه
بل قد يدعى بان ذلك من اظهر احكام التبعية وانه لولا ذلك لاحتاج الى اجرائه في اولاد المسلمين على الكفار وهو خلاف ٥
البديهة وفي الجميع نظر فالاظهر العدم كما عن جماعة اخرى واوضح بذلك ما لو بيع المسلم ولد الكافر ثم ارتد فان ما
دل على تبعيته له قاصر عن افادة لزوم جبره على بيعه كما لا يخفى على من لاحظ ما ذكره في كتاب الطهارة وغيره
نعم ظاهر المشهور او الجميع انه لا يباع ولد المسلم عليه للاصل وغيره مع ظهور الاجماع على عدم الفرق بينه وبين ابيه وبذلك
يفرق بينه وبين استدامة ملكه والقطع بعدم الفرق بينهما محل منع كما هو واضح فتامل جيدا والله اعلم قال ره و
لو اشترى اباه المسلم هل يصح فيه تردد والاشبه الجواز لانتفاء السبيل بالعتق اقول لعل الاشبه العدم كما هو
ظاهر الكنز بل قد نقل منه نسبته الى الفقهاء وهو خيرة الشيخ في المبسوط والخلاف وعن القاضي وعن بعض
نسخ الخ نسبته الى ابن حمزة وهو مقتضى اطلاق معقد الاجماع والغنية ونحوهما للاصول لعموم نفي السبيل فان العتق
فرع الملك الذي هو سبيل عندهم نعم لو قلنا بان الشراء المزبور بمجرد نقل وازالة لملك البايع فخرج الى الاصالة
الحرية بدون ملكية المشتري اصلا لاتجه ذلك واما منع كونه سبيلا مع تسليم ملكية المشتري له فيخرج على عتاق
المشهور واما ما عن الحواشي من ان السبيل قد فسر بثلث تفسيرات بعود الملك وبالملك القادر رقبة المسلم فعلا و ل
يمتنع شراء من ينعتق عليه وعلى الاخرين يصح وشروط العتق يبطل على الاولين ويصح على الثالث فهو مع انه لا
شاهد على صحة التنزيل الثاني بل عدم الشاهد على شيء منها بل هو على خلافه كما سبق والوفاء شهد فلا اولى
ان كان الثاني من اظهر افراده الا ان قصره عليه او على الثالث كما هو ظاهر كثير منهم مما لا شاهد عليه كالاشهد
على التفسيرات الاخر التي منها ما يظهر من الكنز فانه بعد ذكر كثير من المواضع التي نسبها الى الفقهاء قال وبالجملة
يستلزم دخالة في الملك او السلطنة عليه فهو باطل للاية ولكن عن المختلف والنهاية والسرائر اختيار الجواز في البيع
صار الفاضل والشهيد والثاني بل الى اكثرهم بل نسب الى كافة المتاخرين والى المشهور بل عن السرائر الاجماع على الجواز
بعد الشك في صدق السبيل عليه او في دخوله تحت الاية لان المتيقن منها انما هو دخول الملك القار فيها العقلا كما قيل
او لرجحانها عليه فيه بالشهرة ومحكي الاجماع وغيرهما او للاجماع المنقول المعتضد بالشهرة كما في شرح القواعد وعن الشك
في العموم ولا باس به ان تم ولكنه محل نظر بل منع لعدم المتوهم له قبل مدعيه كحجية محصله وكذا البحث في كل من
ينعتق عليه بمجرد شرائه لاتحاد الملاك منع الجميع وللاجماع المركب فيما اشبه كما في شرح القواعد واولى بذلك من جهة عدم صدق
السبيل عليه على جميع التفاسير لو شراه من اقر بحريته بناء على صحته في غير المسلم وان كان صوريا بحسب اقراره وعقيدته
والرق

والرق بان شراء غير المسلم صحيح على تقدير كذب الاقرار وشراء المسلم باطل على تقديري الصدق والكذب غير محل
لبعد ان يكون الشراء المزبور في الصورتين بمجرد استنقاذ شرعا ظاهرا وليس بيعا حقيقة فليس ذلك من الاستثناء حقيقة في شيء
كما هو واضح نعم قد يساوي قول الكافر للمسلم اعتق عبدك المسلم عني لاتحاد المناط بناء على ان ملك الاب مقدمة
للانعتاق وعن المبسوط والخلاف وغيرهما المنع من صحته وعن كثير من كتب الفاضل وكثير منهم القول بصحته ولكن عن التحرير
مع الاشكال في شراء نحو الاب ان الوجه هنا عدم الصحة ولعل ذلك للقطع بملكيته هنا لاحتمال عدمها هناك كما سبق في
انها شروط العتق فان كان بحث كونه حرا بمجرد الشراء فالظاهر انه مساو له الا بناء على صحته وان كان بحث
ان ينعتق بعده كما هو ظاهر المتعرضين له فالفرق بينهما واضح وعن نهاية الاحكام انه كما لو اشتراه بشرط
لان العتق لم يحصل عقيب الشراء بل ربما جزم بعضهم بكونه سبيلا عليه وعلوا على الاسلام وبان ذلك بمنزلة اجباره
على بيعه وعدم انتفاء السبيل بمجرد ذلك في الدروس والروضة وغيرهما من الحاقه به محل منع وعن
انه لا ريب ان السبيل انما هو الملك القار فعلا ولا اقراره بالفعل هنا لوجوب عتقه عليه فان عمل به والا اجبر عليه
ان امكن والا فسخ البايع عقده بخلاف ما لو لم يشترط فانه قد يستقر ملكه لعدم الجابر له عليه او لعدم الراغب
فيه او نحو ذلك فلا يتجه لعدم الفرق بينهما يدفعها انه لا شاهد على ارادة ذلك منه ومجرد احتمال غيره كاف في حمل
اللفظ عليه وعروض ان المتبادر منه هو السلطنة عليه كغيره من الملاك محل منع ولو سلم للزم منه جواز بيعه عليه
مطلقا ويجبر على بيعه ويحال بينه وبينه ان علم بوجود راغب فيه فانه لا سلطنة عليه كبقية الملاك الا على عدم
والتزام ذلك بمقتضى الاية وان منع منه غير ما كما قد يتوهم من بعض العبارات مخالف للظاهر او صريحهم فلاحظ
وتامل والله اعلم قال ره في الجهاد اذا اشترى الكافر مصحفا لم يصح البيع وقيل يصح ويرفع يده والاول انسب
باعظام الكتاب العزيز ومثل ذلك كتب احاديث النبي ص وقيل يجوز على كراهته وهو اشبه اقول لا ريب في
كونه انسب بذلك كما في المسالك وغيره بل في القواعد انه الاقرب وكيف تكون سلطنة الكافر على كلام الله تعالى وهو
الاحوط في الاحاديث بل لا يكاد يخلو ما عن الآية فالمنع لا يخلو من قوة وفيه ان الاستعمال المزبور مشترك بينهما
وان كان في القرآن اشد بعدا الا انه غير قاض بالفرق بينهما وكذا الاستدلال بما دل على احترام القرآن
وبفحوى المنع من بيع المسلم عليه ولذا حكي عن الشيخ المنع من الجميع كما عن المشهور من المنع من بيع المصحف محل
او منع كما اعترف به جماعة مع تاخرها سيما مع ما عن المشهور من كراهة بيع الاحاديث النبوية التي منها عندنا
اخبار الائمة مع ما قيل من ضعف منافاة ملكية الكافر للاحترام خصوصا اذا دفعه عند المسلمين او اتخذه

على جهة التعظيم والتبرك كما عن بعض النصارى في تراب الحسين ع عند الطوفان مع ما في المسالك من ان غاية التعظيم
ونحوه انما هو التحريم واما الفساد فلا دليل عليه بل مقتضى العمومات انما هو الصحة ولا باس به بناء على اقتضائه لها
والا كما هو غير بعيد فلا يخرج عن الاصل في الجميع كما هو واضح كوضوح انه لو كان للمسلمين مما لا باس ببيعه عليهم ٦
لبنائهم على تعظيمه واحترامه وللسيرة المستمرة ولعدم ثمرة في الامتناع من بيعه عليهم لوجود نوعه عندهم
نعم قد يحتمل ان يمنع بيع ما هو من خواص الايمان عليهم بل وعلى غيرهم من بقية فرق المسلمين كاحاديث الائمة ع
وكتب فقه الامامية والتربة الحسينية ونحو ذلك للمنع ذلك من اهانة شعائر الايمان كما ان في بيع المصحف و
نحوه على الكافر اهانة واذلال لشعائر الاسلام كما قيل ونحوه منع بيع المصحف للمؤمن عليهم الا ان ظاهرهم الاجماع
على الجواز والتامل فلا ينبغي الاشكال في ذلك نعم قد يحرم في بعض الاحيان من جهة منافاة التعظيم الا انه غير
قاض بالفساد واولى بذلك كله استدامة الملك والملك القهري ولكن في شرح القواعد انه يقوى المنع منه اما
ولد القرآن مثلا يخرج عن الملك حين الردة لانه لا يدخل في ملك الكافر ابتداء ولا استدامة على الاقوى
وفيه ايضا ان اصح الوجهين مع المنع من بيع الالات والقرطاس من الكتب المحترمة بعد ذهاب الصورة بل قد يخرج
عليه خروج قرطاس الكافر عن ملكه لو كتب عليه قرآن وكذا امداده لو كتب به ولو على وجه الغصب وكذا الجلد
ونحوه من الالات لحصول صفة الاحترام لها فيمنع من استدامة ملكه لها الى غير ذلك مما لا يرتضيه الا ذو معرفة فلاحظ
وتدبر والله اعلم قال ره ومنها ما يتعلق بالمبيع وقد ذكرنا بعضها في الباب الاول ونزيد هنا
شروطا الاول ان يكون مملوكا اقول لا خلاف في ذلك بل الاجماع بقسميه عليه بل العلم من الضروريات
بل لا ريب في توقف حقيقة البيع عليه فيدل عليه الكتاب والسنة المتواترة من الطرفين الى انه لا بيع الا
في ملك بل قد يقال بتوقف حقيقته على كونه مالا عرفا كما لا يخفى على من لاحظ معناه لغة وعرفا و
اصطلاحا بل لعل المراد من المملوك انما هو الجميع ومن هنا لا يصح بيع حبة الحنطة ونحوها من المملوك قطعا
ولا يجوز التصرف فيه بدون اذن مالكه اجماعا منقولا او محصلا الا انه لا يعد مالا عرفا ولا يقوم بقيمة
عادلة وفي الاضباط المالية لغة وعرفا لان اصل المال الملك من الذهب والفضة ثم اطلق على جميع
الاعيان التي يمكن ان تقوم بها او باجل عادة فاما مقابلها كالعلوم المستاثرة فما لم يقوم بشيء منها فليس بمال
عرفا وان كان جزء منه مما فلا يكون مبيعا لان البيع مبادلة مال بمال كما هو واضح كوضوح ان كونها
جزء من المال غير قاض بصدق المال عليها منفردا ولعله لذلك كراهة من الميل الى جواز بيعها للانتفاع بها
في الفخ

في الفخ ونحوه ولكن بشرط ان لا يكون المال المبذول في مقابلها زائدا عليها بحيث يكون سفها وتبذيرا
كانه غفلة عن مناط المنع في كلامهم وان سبقه الى نحوه المقدس وغيره الا انه في غير محله فتامل جيدا
في تفسير ظاهر المتن ونحوه ان المملوكية او المالية شرط في الصحة مع الشك فيها لا يحكم بها بل قد يشك في
تحقق مفهوم البيع فلا يصح التمسك بعموماته كما هو واضح ولكن قد صرح بعضهم بان اليقين عرفا بعدمهما
مبطل والا فان كان اكل المال في مقابله اكلا بالباطل عرفا فالظاهر فساد المقابلة ايضا والا فان قام
دليل خاص على عدم جواز بيعه فهو والا وجب الرجوع فيه الى عمومات صحة البيع والتجارة وخصوص قول
الصادق ع وكل شيء يكون لهم فيه الصلاح من جهة من الجهات فحلال بيعه الحديث وفيه مع الغض عن الشق الثاني ان
شمول العموم له محل منع واما الخبر فالظاهر منه سيما قرينة ارادة الجهة التي تكون سببا لصدق المال عليه اذ نهاية عرفا
فلا شمول له لصورة الشك ايضا فتامل جيدا والله اعلم قال ره فلا يصح بيع الحر ولا ما لا منفعة فيه
كالخنافس والعقارب والفضلات المنفصلة عن الانسان كشعره وظفره ورطوباته عدا اللبن
اقول لا خلاف في ذلك بل الاجماع بقسميه عليه والنصوص كالكتاب العزيز عموما وخصوصا قاضية به ف
لكن قد اعتنى العقلاء بحفظه واحرازه رجاء حصولها كعقاقير الادوية ونحوها ولو لانه قد يتعذر
حين الحاجة اليها او يتعسر او ينقص تحصيلها الى بذل مال او نحو ذلك وذلك مناط صدق المال عندهم
فضلا عن الملكية ومنه شعر النساء والرجال ليوضع موضع القرامل والحي للدواء ونحوهما واما ما لم
يعتن العقلاء بحفظه لذلك واتفقت الحاجة اليه ففي جواز بيعه وجهان اقواهما العدم وفاقا لظ
المشهور او الجميع للاصول بعد الشك في صدق المالية عليه ان لم يعلم عدمه كما هو غير بعيد عن العرف
والعادة بعد عدم القطع بصدقها عليها فتندرج في عمومات البيع في غير محلها كدعوى القطع باندراجها فيها
مع الشك بها ايضا لكن بل كلام المانعين على حال عدم وجود النفع فيها وعدم الحاجة اليها فانه كالمقطوع
بعدمه كما لا يخفى على المتتبع فلاحظ وتدبر والله اعلم قال ولا ما يشترك المسلمون فيه قبل حيازته كالكلاء
والماء والسموك والوحوش قبل اصطيادها اقول لا ريب في ذلك بل الاجماع بقسميه عليه ان لم يكن
من الضروريات كما لا ريب في صحته من جهة ماليته فيما لو كان نماء في ارضه وحظيرته لانه ملكه كسائر نماء
الاملاك ولا يشترط في تملكه انفصاله عنها او اخراجه منها كما هو واضح نعم لو لم يكن من نمائها وقد حصل فيها
في كونه ملكا بالحيازة ام فيكون ملكه وجهان لعل اقواهما العدم للاصل وعدم صدقها عليه عرفا ولو لم تحل بوجه

على القصد والنية فتامل جيدا والله اعلم نعم لو كان ذلك مباحا قبل الحيازة فلا ريب في صحة تزويجه على الملك
لا على صلاحيتها كما قد يتوهم من القواعد واما اذا كان ملكا للمسلمين لانه نماء حقلهم كما هو مقتضى اشتراكهم فيه
دون غيرهم وان جاز لغيرهم تملكه ايضا بالحيازة باذن المالك الحقيقي له فانه غير مناف لذلك كما هو مقتضى
مقابلته بالمباح في معقد اجماع التذكرة ونحوه ففي صحته منع ظاهر الا ان الظاهر ان مراده بالمملوك هو المملوك
للبايع حقيقة او حكما ضرورة ان يكون الثمن داخلا في ملك مالك المبيع الذي قد دخل في ملك مالك الثمن ذلك
فافهم لعدم صحة بيعه من بعضهم الا ان يكون نائبا عن جميع المسلمين بولاية عليهم او نيابة عمن وليهم فللوالي ح
ان يبيع الكلاء ونحوه قبل حيازته اذا اقتضت مصلحتهم بذلك فيدخل الثمن في ملكهم على حد دخول المثمن
فيه بل قد يقال بذلك في الارض المفتوحة عنوة كما في شرح القواعد وغيره الا ان ذلك خارج عن محل كلامهم
ولذا اطلقوا عدم صحة بيعه ولا حاجة الى ابدال المسلمين بالناس كما وقع في بعض العبارات مع انه لا فرق
بينهم حقيقة لجاء فيه الاشكال ايضا وارادة الاشتراك في قابلية الحيازة ينافيه مقابلته بالمباحات
ويحتمل من افراده الارض المفتوحة عنوة في التذكرة انه شرط الملك فلا يصح بيع المباحات وافراد لم
فيه المسلمون قبل حيازته كالكلاء والماء والحطب قبل حيازتها اجماعا ولو كانت في ملكه فالوجه انها
لم يصح بيعها الا على ذلك من كلماتهم فلا يخطونا فتامل والله اعلم فائدة والارض الماخوذة عنوة وقيل
يجوز بيعها تبعا للاثار المتصرف اقول لا اعرف خلافا في عدم صحة بيعها بل الاجماع بقسميه عليه لانها
ملك المسلمين قاطبة لا يختص بها احد منهم كما في التذكرة وفي مفتاح الكرامة انها لهم قاطبة باجماع
علمائنا قاطبة وظاهر المشهور عدم الفرق بين ازمنة الحضور والغيبة ولكن عن ظاهر الدروس وجامع المقاصد
جوازه في الثاني بل والاول اذا كان باذن الامام ع الا انه مع تسليمه في نفسه من جهة ولاتهم ع على
مالكيها كما سيتضح في الكلام وان كان قد يفرق بينها ايضا فانه ينبغي عدم تحكمه لانتفاء شرط الملك الذي
تتوقف عليه حقيقة البيع ودعوى انه حاكم ع بذلك فيكون كما لو اجاز الملك بدعليها ان لم يكن على
خلافها للاجماعات الكثيرة صريحا او ظاهرا ففي شرح القواعد انه لا يجوز بيعها ولا غيره من نواقل العين
المحلل والمنقول المشهور ولا خلاف في النصوص فعن آلهم ع انه قال لا تشتروا من ارض السواد شيئا الا
من كان له ذمة فانما هو فيء للمسلمين وعن شراء الارض من ارض الخراج فكرهه وقال انما ارض الخراج للمسلمين فقيل له
فانه

في شراء
فانه يشتريها الرجل وعليه خراجها فقال ع لا باس الا ان يستحيي من ذلك وقيل له ع كيف ترى
ارض الخراج فقال ع ومن يبيع ذلك هي ارض المسلمين قلت يبيعها الذي هي في يده قال ع و
يصنع بخراج المسلمين ماذا ثم قال ع لا باس اشترى حقه منها ويحول حق المسلمين عليه ولعله يكون اقوى
عليها واملى بخراجها منه وفي مرسل حماد انها موقوفة متروكة في يد من يعمرها ويحييها وعنه ع عن السواد
ما منزلته فقال ع هو لجميع المسلمين لمن هو اليوم ولمن دخل في الاسلام بعد اليوم ولمن لم يخلق بعد فقلنا له ع
اشتريه من الدهاقين قال ع لا يصلح الا ان تشتريها منهم على ان يصيرها للمسلمين فان شاء ولي الامر ان ياخذها
اخذها ويرد عليه رأس ماله وله ما اكل من غلتها بما عمل الى غير ذلك حتى احتمل بعضهم انه ليس لولي الامر بيع شيء
منها لمصلحتهم لان حكمها شرعا بقاؤها وصرف خراجها في مصالحهم كالوقف ونحوه وعن المبسوط انها لا يصح التصرف
فيها ببيع ولا شراء ولا هبة ولا معاوضة ولا تمليك ولا اجارة ولا ارث ولا يصح ان يبنى دورا ومنازل
ومساجد وسقايات ولا غير ذلك من انواع التصرف ومتى فعل شيئا من ذلك كان التصرف باطلا ونحوه عن مواضع
اخر منه وعن النهاية والغنية وظاهر المراسم والوسيلة والنافع والتذكرة والقواعد والارشاد والتحرير والمنتهى
وغيرها بل عن السرائر انه قال الشيخ بانه اذا اجار ارضا ثم باعها لم يصح بيعها وفي الناس من قال انه يصح وهو شاذ
واما عندنا فلا يصح بيعه لانه لا يملك رقبة الارض بالاحياء وانما يملك التصرف بشرط ان يؤدي الى الامام ع ما
يلزمه عليها بل عن موضع اخر من الدروس انه لا يجوز بيع المفتوحة عنوة ولا بيعها بها من بناء وشجر وقت الفتح
نعم لو تجدد فيها شيء من ذلك جاز بيعه وربما قيل ببيعها تبعا للاثار الى غير ذلك من عباراتهم الصريحة
بالمنع من بيعها مستقلة ومنضمة الى الاثار وان جاز له بيع نفس الاثار لانه مملوك له وكونه في ارض الغير
لا يمنع منه كما هو واضح وعن المفاتيح نسبته الى الاصحاب وللمشتري حق الاختصاص بالارض كما كان للبايع ولعل
ذلك مراد القائل المنسوب الى الشيخ في المتن جواز بيعها تبعا للاثار بل قد يحمل عليه عبارات كثيرة منهم وانقسم
او اكثرهم ففي الفوائد بعد قول المصنف في الجهاد لا يصح بيعها ولا هبتها ولا وقفها المراد انه لا يصح شيء من ذلك
ولا ينفذ في رقبة الارض لكنه يصح في اثار التصرف كما صرح به فاذا باعها دخلت الارض بالتبع ويستحق
المشتري الاختصاص بها ما دام شيء منها موجودا فاذا ذهبت اجمع وخربت الارض انقطع حق المشتري عنها
وكذا باقي اسباب النقل وهذا اصح من محقق الاصحاب وفي المسالك بعد اختياره فاذا باعها بانواع شيء
من الاثار دخلت في البيع على سبيل التبع وكذا الوقف ونحوه ويستمر كذلك ما دام شيء من الاثار باقيا

فاذا ذهبت اجمع انقطع حق المشتري والموقوف عليه وغيرهما عنها هكذا ذكره جمع وعليه العمل وهو كالنص
في ذلك والاعتن المطلوب ان ذلك بعض المبيع حاصل خروج بعض البايع عن الملك وعن الراوندي
انا نبيع ونقف تصرفنا فيها ونحن نا وبناءنا فاما نفس الارض فلا يجوز فيها ذلك ونحوه عن التهذيبين
وغيرهما من دون موقعة خلاف صريح فيه عدا ما عن الحواشي من انها اذا بيعت تبعا للاثار يجوز ان
تكون مجهولة والاولى انها جزء من المبيع فلا بد من العلم بها ايضا بل ربما استظهر ذلك من التهذيب والارشاد
والمختلف والقواعد والتحرير والتذكرة واللمعة والدروس وجامع المقاصد والروضة والمسالك وغيرها بل ربما
نسب الى المشهور بين المتاخرين الا ان المانع لذلك كله مستظهر ولو بقرينة ما سبق عن الشيخين وغيرهما انه
لو سلم فلا دليل عليه وقوله ع اشتري حقه كالصريح في ارادة نقل نفس الاثار فلعله شاهد على ارادة
به لذلك ايضا كما اعترف به بعضهم وشراء الامير ع للنجف والحسين ع لكربلا وتصدقهم ع بها على اهلها
مع اشتراطهم ع عليهم بان يضيفوا الزوار ان ثبت بطريق معتبر فلا يخفى من كونها مملوكين لا بابها
بالاحياء او انهم ع قد اشتروا نفس الاثار او انهم ع قد اشتروا باولائهم ع على المسلمين ونحو ذلك
وقد يستدل عليه ايضا بما روي في ارض النيل وغيرها وفي بيع دار عقيل كما قيل ولما قيل من ان ارض العراق
يبيعها الناس من ايام عمر الى الان وان من لاحظ السيرة ونظر بعين البصيرة علم بان المسلمين خلفا بعد سلف
لا يتفكرون ذلك يبيعونها ويشترونها ويهبونها ويرهنونها ويقفونها ويؤجرونها بل يعد ذلك
من الضروريات التي لا تخفى على النساء والاطفال مع ان قصر الخطاب بوضع المساجد والاوقاف عليها غير
كالمقطوع بعدمه واشتراط تبعا الملك او الوقف بانضمام شيء اليها ليس بغريب ولا مستنكر الا ان
المانع للجميع مستظهر وفي التذكرة فاذا زرع فيها احد او بنى او غرس صح له بيع ما له فيها من الاثار وحق
الاختصاص بالتصرف لا بيع الرقبة لانها ملك للمسلمين قاطبة وعن علي ع انه قيل انكم تبيعون وتشترون
وتقفون ارض العراق وقد اخذت عنوة قلنا انا نبيع ونقف تصرفنا فيها الاذما بقي عنه مع ما قيل
من منع السيرة على وجه معتبر سيما مع ملاحظة فتوى العلماء الذين هم حفاظ الشريعة بخلافها وضرار ارض النيل قد
يحمل على الاخبار ادعا على كون الشراء للاثار ولنقل حق الاختصاص وكذا ما يوجد من النصوص من نحو الهاشمي و
خبر محمد وعمار وزرارة وخبر ابرهيم وخبر زرارة وخبر حريز وخبر محمد ونحوها مما هو مذكور في احياء الموات
وغيره فلا ينبغي الاطالة في ذلك وانما ينبغي النزاع في امرين الاول في التصرف الموجب لحق الاختصاص والظاهر توقفه
على الاذن الا ان

على اذن الامام ع في زمن الحضور واما في الغيبة فلا يبعد توقفه على اذن النائب العام به
مع عدم التقية او سلطان الجور معها اقتصارا على المتيقن واما مع تعذره فلا يبعد توقفه على
اذن العدول به ومع فقدهم فيجوز لهم التصرف فيها ولكن في ثبوت حق الاختصاص به لهم تامل
وان كان القول به غير بعيد ايضا من غير فرق بين الدور والمساكن والمزارع وغيرها لاطلاق الادلة بتجميع
في المتيقن للمنع ودعوى استمرار السيرة على جواز بناء الدور فيها وعلى عدم اخذ الخراج منها وان كانت
قبل الفتح او بعده وانها كالمعادن والمباحات محل منع الا ان توجه تملك الرقبة ببعض الوجوه او
بابراء قيمته ان كان من خراجها لانه له فيه نصيبا كما هو الغالب في الاعصار الا انه فيكون ممكنا باخذه منه
كما هو واضح وفي شرح القواعد انه يجوز التصرف فيها من دون اذن مواحد بالسير وتناول المياه و
النباتات والحجر ونصب الخيام وحفر الابار للشرب واصطياد ما فيها من الحيوانات المباحة الى غير ذلك
مع الحضور والغيبة بدون اعطاء عوض وفي بناء الدور والمساكن من دونها اشكال واما اتخاذ
المزارع والبساتين واستنماء الاراضي مع حضور سلطان العدل وبسط يده او سلطان الجور كذلك فلا يجوز
الا مع الاذن منه ولو بالفحوى ويقوى الجواز مع تعذر الرجوع اليهما مع البناء على اداء الخراج واما مع غيبة
العادل وفقد الجائر او ضعفه عن التسلط فالرجوع الى النائب العام من علماء آل محمد ع ويلزم تسليم
الخراج اليهم على الترتيب المذكور ومع فقد الجميع فللمسلمين ان يتصرفوا في الارض ولا يعطوا شيئا
ضرر عليهم لان لهم حقا في الجملة ولكن يلزمهم تسليم الخراج على النحو الموصوف الى عدول ولهم ليصرفونه في مصالحهم
وربما يحتمل بعدم توقف احيائها القاضي باختصاص المحيي بها على الاذن في زمن الغيبة ولولا الاذن منهم لشيعتهم
باحيائها للنصوص المستفيضة الدالة على ذلك في خبر الكابلي عن ابي جعفر ع عن الارض ان الارض كلها لنا
فمن احيا ارضا من المسلمين فليعمرها وليؤد خراجها الى الامام من اهل بيتي ع فان تركها واخذها رجل من المسلمين
من بعده فعمرها واحياها فهو احق بها من الذي تركها يؤدي خراجها الى الامام من اهل بيتي ع حتى يظهر القائم ع
بالسيف فيحويها ويمنعها ويخرجهم منها كما حواها رسول الله ص ومنعها الا ما كان في ايدي شيعتنا فانه ع
يقاطعهم على ما في ايديهم ويترك الارض في ايديهم وفي خبر ابن يزيد عن ابي عبد الله ع ان الارض كلها لنا
وكل ما في ايدي شيعتنا من الارض فهم فيه محللون ويحل لهم ذلك الى ان يقوم القائم ع فيجبيهم طسقها او
يتركها في ايديهم ونحو ذلك من النصوص ومرسل الطويل المشتمل على انها متروكة في ايدي من يعمرها

ويحييها ويقوم عليها على قدرها يصالحهم الوالي كما قيل لان المانع لدلالة الصحيح على ذلك بالنسبة الى غير
الارض لعله مستظهر ولولا اعراض الاصحاب عنها وحملها على الانفال او على حال التقية وحال قصور ايديهم
عن التصرف بها لاستيلاء الظلمة عليها فلشيعتهم ع ان يأخذوها من ايدي الظلمة الى حين ظهور قائمهم ع
ويكون لهم حق اختصاص بذلك الى ان يظهر القائم ع عجل الله فرجهم وجعلنا فداه بمنه وبالنبي وآله ع
ولا دلالة في ذلك على جواز احيائها بدون ذلك وبدون اذنه نائبه ع مع اتفاق عدم التقية في بعض
الازمنة والامكنة كما هو المطلوب وربما يقال بجواز التصرف فيها بل ومن اذن لمن كان يستحق اجرتها
لقوله ع ان لك نصيبا في بيت المال دون غيره الذي يجب عليه حق الارض وخراجها فلابد له من الاذن
وضمانه للملازمة بينها لا الادلة بل لعل الفرق بينهما ظاهر وربما يقال بجواز التصرف فيما عرض الموت
من الارض العامرة حين الفتح لعموم ادلة الاحياء وخصوص خبر سليمان بن خالد ونحوه كما قيل دون
البلقع على عمارته حينئذ ومنه ان شمول العموم لذلك محل منع بل لعل الظاهر من نصوصها انما هو الانفال بل
لعل الظاهر من خبر سليمان انه انما هو الانفال التي قد احياها رجل ثم خربت فاحياها اخر او في المفتوحة
عنوة مع تقادم بعض اثار الاول بل لعل سياقه كالنص فيه فانه قال سألت ابا عبد الله ع عن الرجل يأتي الارض
الخربة فيستخرجها ويجري انهارها ويعمرها ويزرعها ماذا عليه قال ع عليه الصدقة قلت فان كان يعرف صاحبها
قال ع فليؤد اليه حقه ونحوه خبر الحلبي عنه ع وغيرهما والاولى حمله على انه قد ملكها بغير الاحياء جمعا بينه وبين خبر
ابن وهب عنه ع انه قال ايما رجل اتى خربة بائرة فاستخرجها وكرى انهارها وعمرها فان عليه فيها
الصدقة فان كانت ارضا لرجل قبله فغاب عنها وتركها واخربها ثم جاء بعد يطلبها فان الارض لله تعالى و
لمن عمرها محمله على المملوك بالاحياء فان ملكه يزول بزواله لان زوال العلة يقتضي زوال المعلول و
فيجمع بينهما بغير ذلك كما يجيء تمام البحث فيه في محله ان شاء الله تعالى الثاني في ان الذي ذكرناه ما
يوجد من الاراضي المفتوحة عنوة في هذه الازمنة معمورا ولا يعلم حاله حين الفتح تعامل فيه بقرائن
الاحوال ومنها ضرب الخراج عليه واخذ المقاسمة من ارتفاعه فان انتفت عنه جميعا عمل فيه بظاهر
اليد وهو الملك الحقيقي وفي المسالك وما يوجد منها عامرا الان يرجع فيه الى قرائن الاحوال فان
انتفى الجميع فالاصل يقتضي عدم تقدم العمارة فيكون ملكا لمن هو في يده وفي مفتاح الكرامة وكل ارض
خارجة بيد مدع اصل ملكها ولا ايلم فائدة تعرف في يده بجواز صدقته وحمل التصرف على الصحة فانها مما يحكى
ملكها

تملكها بوجه وان لم يكن فيها اثار كما صرح به في المقنع وغيره ولعل ذلك هو السبب في اجراء احكام
الملك على اراضي النجف وكربلا وسائر بلدان العراق وغيره ولا يقدح العلم الاجمالي مع جهوله
بان بعضها قد كان عامرا حال الفتح والعلم بان جميعها كذلك عهدته على مدعيه مع انه قد يقال
بان مصرف الخراج عندهم هو المصالح العامة كبناء المساجد والمدارس وغيرها فارض المسجد ونحوه
اولى بكونها منها وكذا اتخاذ قطعة منها مقبرة او مساكن للاحياء او سقايات او نحو ذلك فاذا
اتخذت كذلك باذن الوالي فقد بطلت منفعتها بالزرع ونحوه فلا باس بتملكها بالعمارة على نحو
الموات من الانفال التي تملك بها والقول بزوالها وانها تزول بالاعراض عنها ونحوه في العوائد
ان الارض اذا خربت فقد قيل بانها باقية على ملك مالكها الا انه يجوز لغيره احياؤها ويؤدي مالكها عليه
طسقها وهو قول الشيخ والمصنف وشرط في الدروس اذن المالك فان تعذر فاذن الحاكم فان تعذر جاز
الاحياء بغير اذن وقيل بانها تخرج عن ملك الاول فيسوغ احياؤها لغيره ويملكها باحيائه وقال الفاضل
ان ملكت بغير الاحياء كالشراء والارث لم تخرج عن ملك المالك بموتها اجماعا وان ملكت بالاحياء
فعرض لها الموت خرجت عن ملكه وجاز احياؤها لغيره مطلقا وقيل بانها على ملك الاول ولا يجوز لاحد احياؤها
بغير اذنه الا ان تشهد القرائن بانه قد اعرض عنها وتركها اصلا وراسا فانها حينئذ تباح لمحييها كما يباح
التقاط السنبل المتناثر حيث يعلم اعراض المالك عنه وهذا هو الاصح واختاره ابن ادريس وعن الدروس
ان هذه الارض ملك الغير والبيع والوقف مثلا موقوفان على كونها ملكا للبائع والواقف فلا ينعقد ذلك
في زمن الغيبة خلافا للدروس وجامع المقاصد وغيرهما بل قد يشكل ذلك في زمن الحضور لعدم حصول الاذن
بذلك منهم ع الا ان تقتضي المصالح العامة ذلك بان يجعل قطعة منها مسجدا لهم او محل الاحتياج
ولا يبعد ان هذه المصلحة قد تسوغ فعل ذلك للنائب عنه ع مع عدم الوصول الى الامام ع لاجلها فهو ماض ايضا على نحو صرف
الخراج وغيره الى غير ذلك مما يحتمل وجوده في صدر الاسلام في هذه البلدان الحادثة فيها وفي فلا تعارض حمل فعل
المسلم فيها على الصحة وذلك في غير الاراضي التي تقع على الظن وفي البلاد القديمة فيها فقد يجري فيها بعض هذه
الاحتمالات ايضا وعن المبسوط ان ظاهر المذهب ان النبي ص فتح مكة عنوة بالسيف ثم امنهم بعد ذلك
وانما لم يقسم الارضين والدور لانها لجميع المسلمين ومن ص على رجال من المشركين فاطلقهم وعندنا ان للامام ع
ان يفعل ذلك وكذلك باموالهم من ص عليهم لما راه من المصلحة وكان جائزا بعده كذلك او يقال بان

راي الخلفاء والسلاطين تملك هذه الارض ببعض الوجوه والشبهة قد دعت على ذلك من جهة التقية
والخوف فتامل جيدا والله اعلم فائدة في بيع بيوت مكة تردد والمروي المنع اشهره كما عن المبسوط
والمهذب وغيرهما بل عن الخلاف نسبته الى الاكثر وفي الحدائق الى الشيخ وجماعة ممن تاخر عنه بل عن الخلاف الاجماع
عليه ولعله الحجة مضافا الى المرسل في اللمعة وغيره والمروي عن النبي ص انه قال مكة حرام وحرام بيع رباعها
وحرام اجر بيوتها وما عن الص مكة لا تباع رباعها ولا تكرى بيوتها ولانها مسجد لقوله تعالى الذي اسرى مع كونه
من بيت خديجة او ام هاني او شعب ابي طالب كما قيل ولا يخلو رواية المنع من اجارتها ولعل السهام
الفاضلك وغيرهما للاراضي العامة كما زعمه بعضهم فانكر ذلك عليهم ولقوله تعالى سواء العاكف فيه
والباد ولانها فتحت عنوة الى غير ذلك مما هو واضح الضعف سندا او دلالة او ملازمة فالمتجه الجواز
كما صرح به كثير منهم بل كانه المشهور كما في الحدائق بل في المسالك انه المشهور وعليه العمل للعمومات بعد كونها ملكا لاربابها
كما هو مقتضى اضافتها اليهم في الكتاب العزيز وغيره كما في كثير من العبارات ولما روي من ان عقيلا باع
رباع ابي طالب وباع جماعة من الصحابة منازلهم ولم ينكر ص عليهم في وجه وفي مفتاح الكرامة ان الاخبار
التي نقلها اصحابنا في كتبهم الفقهية وان كانت عامية قد دلت على انه ص قد فتحها عنوة واعتق اهلها وتصدق
عليهم باموالهم الى غير ذلك مما يقضي بعدم الفرق بين الارض والبناء الموجود حين الفتح والمتجدد بعده من
الحجارة الماخوذة من الحرم او من غيره سواء فتحت صلحا او عنوة او ملفقة منهما وعن جامع المقاصد ان جواز
البيع بناء على انها فتحت صلحا او غيره فيكون بيعها تبعا لاثار التصرف ويكون الخلاف على الشيخ القائل بان
جميعها مسجد وهو ضعيف ولكن في مفتاح الكرامة الظاهر المعروف بين اصحابنا انها فتحت عنوة فلا يجوز التصرف
لاهل المسلمين في رباعها وبنائها الموجود حال الفتح من دون اذن ولا في ما بني فيها بالة من تراب الحرم
واحجاره لانه لجميع المسلمين قاطبة والذي يستفاد من اخبار الطرفين والفتاوى والاجماعات انه ص قد اقر ما
في ايدي اهلها وشرط عليهم ان لا يمنعوا الحاج فلا يبيعوا لهم ولا يغرموهم بيوتها ولو بني فيها بعد ذلك بالة مجلوبة
من غير ارض الحرم جاز التصرف فيها بل يكفي الاحتمال حملا لفعل المسلم حيث يبيع على الصحة فاجماع الخلاف وفتاوى
المنع منزل على الاول وفتاوى الجواز على الثاني الا ان المانع لم يستظهر نحو ما عن السرائر من ان القائل بالمنع
ان اراد نفس الارض فصحيح لانها فتحت عنوة واما الاثار فيجوز بيعها فيحمل ما ورد في ذلك على نفس الارض
واولى بالمنع دعوى ان مكة الزمان بها التردد في كونها فتحت صلحا او عنوة الى غير ذلك مما لا يهتم
اليه

اليه لتمسح من نظر فلا غفلة وتدبر والله اعلم تنبيهات الاول لا باس باخذ التراب واللبن من الارض المفتوحة عنوة
كسائر النباتات والحطب ونحو ذلك بل من دون عوض ولا اذن من احد للاصل وللسيرة المستمرة ونحوها
الجارية الشاملة للمؤمن والمخالف والكافر فيكون ذلك اذنا من المالك الحقيقي فلا ينافي كونها ملكا
للمسلمين قاطبة وفي شرح القواعد وقلع اللبن وعمل الاجر من المعمورة حال الفتح باعثة على تملكهما وكذا الماخوذ
من ارض مشتركة بين المسلمين كسوق او مقبرة او نحوها بل قد يقال به في الوقوف العامة فالاحوط فيه من ماء
او حجر او نحوها يخرج بفصله عن حكم اصله ويقوم في ارتفاع الجهة المقصودة منه مقام ما يعرض عنه فلا يبعد
في جواز تملك تراب الحضرة وسائر المشاهد المشرفة مصنوعا او غير مصنوع ولو اجرينا حكم الكل في الجزء خص
بالمصنوع ما دامت صنعته فاذا زالت زالت ملكيته ولا فرق بين المتخذ من الحرم وغيره وكذا في المفتاح
وغير صنعة في محله سيما مع كون غالب المفتوحة عنوة ايضا واما الظهور فيحكم مع قطع النظر عن ذلك فلم نعثر
لها على شاهد او لم يكن على خلافها اللهم الا ان يتم اجماع على عدم الفرق بين بيع نفس الارض وبين بيع حجارتها
وفي التذكرة انه لو كان بناء مكة بالة محمولة من غير ارض مكة جاز بيعها كما يجوز بيع ابنية الوقف اجماعا وان كان
من تراب الحرم وحجارته ففيه الخلاف ولعل ذلك من جهة احتمال المسجدية ولو جاز تبليغا الا لكونها مفتوحة عنوة
ولا ريب في ان اجزاء ارض المسجد اذا بني بها في المسجد المخصوص الا انه غير محكوم بحكم المسجدية الحقيقية كوضوح
منع اقتضاء المجاورة نحو ذلك سيما مع ثبوت عدم المشاركة في الاحكام الظاهرة كما هو واضح فتامل جيدا والله اعلم
الثاني الاقوى جواز اجارة بيوتها ايضا كما هو ظاهر من اجاز بيعها وغيره وفي التذكرة مع الاشكال فيه ان الوجه
جوازه والمحكي عن المبسوط وغيره عدم جوازه بل عن الخلاف الاجماع عليه للنهي عنها عن الصادق ع الا انه
لا محيص عن حمله على الكراهة لما عنه ع ايضا انه كره اجارتها واحتمال حمله على التحريم مجمج ولو رجحان العدول
بالشهرة ونحوها عليه الا اقل من تكافؤ الاحتمالين فلا يخرج عن الاصل والعمومات وقد سبق في الحج ما له نفع في ذلك
فلاحظ وتامل والله اعلم الثالث قد قيل بان الخلاف المذكور في غير مواضع النسك اما هي فكالمساجد كما
في التذكرة وغيرها مستظهرا منها انه نفيه بين المسلمين فيها والسياق شاهد بذلك وهو واضح مع اقراره ما هل
النسك والاخلاف من نظر فتدبر والله اعلم فائدة واما ماء البئر فهو ملك لمن استنبطه وماء النهر
لمن حفره ومثله ما يظهر في الارض من المعادن فهي لمالكها تبعا لها اقوالها الاول فلا نعرف خلافا فيه
بيننا بل ظاهر كثير منهم نسبته الى النشاط او مع قصد الحيازة لذلك ولو اجماعا واذا كانت البئر في مباح ونحوه

لموجانبتها الى الحتمين المعارض ولكن عن المبسوط ان الماء الذي يحصل في البئر حظ ولو في الارض المملوكة
بل يملك ام لا قيل فيه وجهان اصحهما انه يملكه وهو الصحيح والثاني انه لا يملكه لانه لو ملكه لم يستبح بالاجارة وعلى
الثاني لا يباع وعلى الاول يباع والاظهور فيه كونه بيننا ولو سلم ففي غير علمه وعنه ايضا وكل موضع قلنا
بانه يملك البئر فانه احق بمائها بقدر حاجته لشربه وشرب ماشيته وسقي زرعه فان زاد عنده شيء وجب
عليه بذله بلا عوض لمن احتاج اليه للشرب ولشرب ماشيته واما لسقي زرعه فلا يجب عليه بذله بل يستحب وانما قلنا
ذلك لقوله صلى الله عليه وآله الناس شركاء في ثلث النار والماء والكلاء وانه صلى الله عليه وآله نهى عن بيع فضل الماء ولا يلزمه بذل
البكرة ونحوها لانه يبلى بخلاف الماء لانه ينبع واما الذي قد جمعه ولو في مصنع ونحوه فلا يجب عليه بذل شيء
منه قطعا ولو زاد عن حاجته بلا خلاف ونحوه عن الخلاف مع زيادة الاحتجاج بقوله من منع فضل الماء
ليمنع به الكلاء منعه الله تعالى فضل رحمته وعن المختلف ذلك الا الكاتب ايضا وعن الغنية انه ادعى كتب البادية
فعليه بذل الفاضل عنه لغيره لنفسه وماشيته لتمكن من رعي ما جاور البئر من الكلاء المشترك وليس عليه بذله
لزرعه ولا بذل الة الاستقاء الى غير ذلك من كلماتهم التي لا تنافي الملك اذ الماء نما من ان يجب الاختصاص بالمحقق على
المالك الصوري بحو ذلك الا انا لم نعثر على شاهد لها والنصوص قاصرة عن اثباته من وجوه غير خفية على المتدبر
بل في شرح القواعد انه لا يجب بذله مطلقا والمانع من بيعه كذلك عملا بالاصول المتقنة والقواعد المحكمة والسيرة
المألوفة والطريقة المعروفة هذا وقد يفرق بين كون البئر في ارض مملوكة فيملك ما فيها بمجرد الوصول اليه او بمجرد
كونه تحت ارضه تبعا لها وان لم يقصد تملكه وبين كونها في ارض مباحة او مملوكة للمسلمين فلا يملكه الا بالوصول
اليه مع قصد التملك لم وكذا البئر لا يملكها الا بالحفر مع قصده ايضا ولو حفرها بدون قصده كان سبيله لم يملكها
وكان له الاختصاص بها قبل الاعراض عنها ولا باس به لصدق الحيازة في الاول ولظهور ادلة الملك في
عموم الجميع ذلك بل قيل بان ملكية الاعلى والاسفل لا تحتاج الى قصد او تحتاج الى قصد فعل البناء او الماء واما الثاني
ايضا لا المتبادر من قولهم من احيى ارضا فهي له ان حيثها له فلا يتوقف على قصد تملك الباطن بالظاهر من
ودعوى ان السبق الى الحفر ونحوه تام في ملكية شرعا وان لم يقصدها محل منع بل لعل المتبادر من قوله
من سبق الى ما لم يسبقه اليه غيره فهو احق به انما هو مجرد الاختصاص دون الملك فتامل جيدا والله اعلم واما
الثلث فهو المشهور كما اعترف به كثير منهم خصوصا بين المتأخرين كما اعترف به بعضهم فهو قد ايضا بل لا اجد عن
واحد الاجماع عليه ولكن عن المبسوط ان الماء اذا جرى في النهر المملوك لا يملك كما اذا جرى الفيض الى ملك
رجل واجتمع

رجل واجتمع فيه لكن يكون صاحب النهر اولى به لان يده عليه والنهر ملك له وضعف ظاهر الا ان يراد به
صورة عدم قصد التملك له ويحمل كلام المشهور على صورة قصده فيرتفع النزاع فيما بينهم كما يومي اليه التشبيه
بجريان الفيض الى ملكه والتعليل بانه قد اتخذه الة في تحصيل شيء مباح فملكه كالشبكة وما عن الكفاية
من ان حافر النهر انما يملك الماء اذا عمل له ما يصلح لسقيه وفتحه من المباح وانه اذا لم يعمل ذلك كان دليلا
على تسبيله اياه ونحو ذلك فتامل جيدا والله اعلم واما الثالث فلا نعرف فيه خلافا لشمول دليل الملك له
ان كان من الاجزاء ولو مع الاستحالة عنها الى غيرها او للتبعية لان يورة التي تقتضيها ملكية جميع ما يعد عرفا من توابعها
ولا ملحقاتها كما قيل هذا او لانه قد جعله المحرم فيها لانه ملحق باجزائها وليس كالمطر ونحوه مما يتجدد فيها
لشرطيتها الملك على المالك به فلا يبعد ملكيته على الباطن قبل ظهوره ايضا كالكماة ونحوه مع القصد الاجمالي
اليه او مطلقا للتبعية التي قد يدعى انها لا تشملها على وجه الاختصار بها الا فيما اذا لم تقع ملك بحيازته لانها
وقد يحمل المتن ونحوه على ذلك ودعوى ان ملك الارض يختص بالظاهر ولو قعر بئر لانه ظاهر واما الباطن
فليس له فيه الا الاولوية بمعنى انه له ان يمنع غيره من الحفر تحت ارضه وكذلك له المنع من البناء فوقها ولو بلغ
ذراع فصاعدا فيملك الاسفل اذ كشفه والاعلى اذا بناه فالمعادن ونحوها مما في الباطن له فيها اولوية فاذا
كشفها ملكها قد تدفع بان مدرك الاولوية خاص بالملكية والافلاك بعد عليها اللهم الا ان يكون اجماع عليها
واني تحصيله في نحو ذلك وفي القواعد ولو حفر في ارض مباحة او مملوكة لم فظهر معدن فهو له خاصة وفي ذلك
من غير فرق بينهما الا باعتبار النية في الاول دون الثاني والاقوى ملك المعدن قبل ظهوره في الارض
المملوكة الا اذا تقدم فيه الوجهان في تقادم ماء البئر وفيه ايضا انه لو حفر البئر او النهر او المعدن في المباحة
عادة بالاحياء لنفسه من غير فرق بين علمه وجهله نعم لو ادعى الاعراض عنه فلا حاجة عليه عدم فتامل جيدا والله اعلم
قال رحمه الله الثاني ان يكون طلقا فلا يصح بيع الوقف ما لم يؤد بقائه الى خرابه لاختلاف بين اربابه و
يكون البيع اعود على الاظهر اقول اما اشتراط الطلقة او النهاية في المبيع فقد اشتهر بين المتأخرين او في
من غير خلاف فيه يعرف بل لم ينقل في حمل التذكرة ونحوها بل في المحكي نسبته الى تصريحهم والمنافي فيه ارادة كونه
تام الملك غير ممنوع عن بعض التصرفات فيه شرعا لتعلق حق خالق او مخلوق به بحيث لا ينافيه صحة بيعه شرعا

اذ قد يكون الشيء مملوكا لا يباع او لا ينقل ونحو ذلك فيكون حاصل الشرط كونه قابلا لذلك ومن فقد
يستدل عليه مع ظهور الاجماع عليه باصالة عدم ترتب الاثر بدونه للشك في شمول العموم له وان امكن
بانها لا الاعم لرجوع ذلك الى الشك في صدق البيع ولو بعضه فبادله مال بمال عليه لانها متوقفة
على قابلية دخول المال في ملك المشتري وخروجه عن البايع اذ لا ابادلة بدونها حقيقة ولا عرفا
بتوهمها الكن عن القابلية لذلك جهلا او غفلة كما قد يقع من السواد الذين لا عبرة بافعالهم ومع بعد
منع الشارع لبيع بعض الاعيان المملوكة والتفاتهم اليه يقوم لهم احتمال ذلك في غيره ايضا فالم يعلم منه
كونه قابلا له فيكون العموم شبهة بالحكم في حق المحتملين ودعوى ان مقتضاهما جواز البيع لكل عين مملوكة
الا ما خرج بالدليل فلا عبرة لهذا الشرط اصلا الا المنع ولو التوقف لمعاصرين او الجمع من ذلك ولا اثر له في
قبوله للنقل ماض بعدم قصده مع التعطيل به ولا عبرة بقصد الجاهل ونحوه كما لو شك في اصل ملكيته او ماليته و
الفرق بينهما بالنسبة الى شمول العمومات لاحدهما دون الاخر لا يخ من تحكم والتقدم في ذلك منعه التصحيح به في
النصوص ولا حاجة الى دعوى استفادته من الموارد التي منع فيها لظهور توجه المنع اليها اذ لا تستفاد من ذلك
منها عنوانا وشرطا يتفرع عليه الفروع المذكورة في عباراتهم ولا داعي الى تغييره بتمام السلطنة على الملكية
بحيث يكون للمالك ان يفعل بملكه ما شاء ويكون مطلق الفعل في ذلك الا ان يراد به ما ذكرنا ودعوى انه راجع
الى كون الملك مما ينتقل للمالك نقله ويكون نقله ماضيا فيه لعدم تعلق حق به ما نع عن نقله بدون
اذن ذي الحق فمرجعه الى ان من شرط البيع ان يكون متعلقه مما يصح للمالك بيعه مستقلا وهذا لا يحصل به
فالظاهر ان هذا العنوان ليس في نفسه شرطا وانما الشرط انتفاء الموانع الخاصة من البيع فالتعبير به تمهيد لذكر
الموانع لا تأسيس شرط لتتفرع عليه تلك الفروع بل الامر في الوقف والاصالة بالعكس بدليل فيها ان
موجبها كونه قابلا للبيع والنقل من مالكه الى غيره بعوض سواء انتقل به المالك او غيره او شرط كما فيه
على نحو شرطية الملك ومحصله وغيره صورة الشك في القابلية فضلا عن صورة العلم بعدمها على نحو شرطية
الملك التي تقتضي المشكوك فيه فضلا عن المعلوم عدمه نعم لو قام اجماع على شرطية الملكية فيه لكان ثبت
الخاص حينئذ وان لم تعلم القابلية لكونه ثمرة للشرط المزبور ولكن انى تحصيله فلا باس باتقاء كلام المشهور
على ظاهره فتامل جيدا والله اعلم واما عدم صحة بيع الوقف فلا خلاف فيه بل الاجماع بقسميه عليه مع كونه
القدر المتيقن لعدم الناصحة وللنقص الملك فيه كما في التذكرة وغيرها وللاصول والنصوص المستفيضة او
المتواترة العامة والخاصة ولمنافاة ذلك لغرض الواقف ومحو الموقوف عليه في الازمنة اللاحقة
بل و

بل وحقيقة الوقف على الظاهر كما اعترف به في شرح القواعد وغيره بل لعله ظاهر التذكرة وغيرها لاخذ الدوام فيه
ولان نفي المعاوضة عليه عينه ماخوذة فيه ابتداء فيكون كالتحرير للمملوك بل الضرورة ذلك فيه الا في ذلك
ما منه نظهر قوة القول بعدم تحتيمه مطلقا الا اذا بطل الوقف بل قد يدعى الاتفاق على ذلك ويعرف ان الا
المعروف فيما بينهم الا انه يتحقق البطلان فما لم يتحقق بشيء لم يجز بيعه مطلقا وهو غير بعيد الا ان ظاهر كثير
من العبارات كونه في بيعه مع بقاء وقفيته كالمجمع عليه من الاخطاء عباراتهم فقد نقل جواز بيعه اذا اخرب
عن المقنعة والانتصار وظاهر الخلاف والكامل والقواعد والتذكرة والتحرير والمختلف والارشاد وتعليقه و
مجمع البرهان وغيرها بل عن الانتصار الاجماع عليه وعن المقنعة تقييد الخراب بما اذا لم يوجد له عامر والانتفاع
بما اذا لم يجد نفعا وعن الخلاف بما لم يرج عوده وعن القواعد بما اذا خرج عن الانتفاع به وعن المختلف والتذكرة بعدم
التمكن من عمارته وعن التحرير بالاخرين معا واليه قد يرجع ما عن المبسوط من انه اذا انكسرت نخلة الوقف جاز بيعها
لتعذر الانتفاع بها على الوجه الذي شرطه وهو اخذ ثمرتها وقيل لا يجوز والاول اقوى بل عنه ايضا جواز بيعه عند
خوف الخراب وكذا عن النهاية وفقه الراوندي والمهذب والغنية والوسيلة والواسطة والجامع وكشف الرموز
والدروس والمقتصر وغيرها بل عن الغنية الاجماع عليه اذا صار لا يجدي نفعا وعن ظاهر المبسوط والفقه الاجماع
عليه ايضا وعن القواعد والتحرير والارشاد دعوى جواز بيعه عند خوف خرابه للخلف بين اربابه وعن التحرير جوازه
اذا ادى بقاؤه الى الخراب وعن التلخيص والقواعد للخلف بين اربابه بل عن اللمعة نسبته الى المشهور وعن التهذيبين
والقواعد والمفاتيح نحو المتن وعن المسالك والروضة والكفاية انه اذا وقع خلف شديد جاز بيعه وعن النهاية
والغنية والتحرير والمختلف والتذكرة والدروس وغاية المراد وجامع المقاصد جوازه مع خوف فتنة وخلف بين
اربابه يحصل باعتبارها فساد وعن ايضاح النافع جوازه مع اختلاف اربابه اختلافا يؤدي الى فساد القتال ونهب
الاموال ولم يندفع الا به فلو امكن بغيره ولو بحاكم الجور لم يجز ولا عبرة بخشية الخراب بعدم وعن الغنية والانتصار
والمراسم والنهاية والمبسوط والفقه والوسيلة والواسطة والغنية والجامع وتعليق الارشاد انه اذا كان بالموقوف عليهم
حاجة ضرورية جاز بيعه وعن السيد الاجماع عليه وعن النهاية والجامع وكذا ان البيع اعود وعن المبسوط والفقه و
الوسيلة حاجة شديدة لا يمكن القيام معها به فظاهر الاولين الاجماع عليه وعن المقنعة وظاهر المراسم جوازه
اذا احدثوا ما يمنع الشرع من معونتهم وعن المقنعة او كان بحيث لا يجد نفعا او كان بيعه اعود وعلى الخبر ذلك من عباراتهم
التي لا ينكر ظهور بعضها في جواز بيعه مع كونه وقفا فتبطل وقفيته بذلك لا قبله بل ربما قيل بان بطلانه قبل الحاق

للاجماع اذ لم يقل احد ممن اجاز بيعه في بعض الموارد ببطلانه وخروج الموقوف عن ملك الموقوف عليه الى (ملك)
الواقف وبان المنع من البيع ونحوه ليس ماخوذا في مفهومه بل هو في المساجد ونحوها قسم من التمليك للموقوف عليهم
فاذا جاز بيعه للبطن الاول مثلا فقد جعل الشارع لهم حق ابطال الوقف ببيعه لانفسهم فاذا لم يبيعوا لم يبطل
ولذا لو فرض اندفاع الضرورة بعد الحكم بجواز البيع او لم يتفق البيع كان الوقف على حاله ولذا قال الكركي بعدم
جواز رهن الوقف وان جاز بيعه لاحتمال طرو اليسار للموقوف عليه عند ارادة بيعه في دين المرتهن الا ان
الانصاف ان البطلان قبله قد يكون برجوعه الى الواقف وقد يكون بتعلقه بملك الموقوف عليه الا ان حيثيته
قد زالت عنه وصار لهم ملكا طلقا ولا اجماع على خلاف الثاني الذي هو المراد كما صرح به بعض من تاخر
وانه سلم على خلاف الاول مع انه قد يمنع ايضا ويدعى ان الموقوف عليهم انما يبيعونه لانهم ورثة الواقف لانهم
مالكون له بدون ارث وتنزيل كلامهم على ذلك كثير بل وليس عليه ليس بابعد من تنزيله على انه لم يبطل الوقف
بنفس البيع ولا مانع من كون البطلان واقعا منوطا بالحاجة الداعية وكلام الكركي قد يحمل على ذلك فلا اجماع ح على
بطلانه به لا قبله ولو سلم فقد يمنع عليه ذلك بعدم الفرق بين البيع والرهن بل لعل الثاني اولى لعدم القطع بعدم
المقتضي لجواز الاول هذا وقد يستدل على المنافاة بالمزبورة بما في المروي عن الصحيح ان الامير ع تصدق بداره صدقة
لا تباع ولا توهب ولا تورث حتى يرثها وارث السموات والارض وانه اسكن هذه الصدقة فلانا ما عاش وعاش
عقبه فاذا انقرضوا فهي لذوي الحاجة من المسلمين فان المناقشة انها هو كون الصفة بيانا لحقيقة الصدقة التي
هي الوقف وانها من لوازمها ومقوماتها وانها صفة لنوعها لا انها شرط منه ع في خصوص هذه الصدقة
ولا انها اخبار منه ع عنها خاصة لعلمه بذلك او انها صفة لها كذلك او نحو ذلك من الاحتمالات البعيدة
مع ملاحظة خبر ابن ... وغيره عنه ع انه املى بسم الله الرحمن الرحيم هذا ما تصدق به فلان بن فلان وهو حي
سوي بداره التي في بني فلان بحدوده صدقة لا تباع ولا توهب ولا تورث حتى يرثها وارث السموات
والارض وانه قد اسكن صدقته هذه فلانا وعقبه فاذا انقرضوا فهي على ذوي الحاجة من المسلمين فانه ظاهر
في اعطاء ضابط وعنوان عام لكل وقف عام مؤبد وغيره مما سيلازم لحكم الافراد كما هو واضح مع قيل
مع انها لو كانت شرطا لتاخرت عن ركن العقد الذي هو الموقوف عليهم سيما كونها شرطا عليهم ومن انه
لو جاز البيع في الجملة لكان الاطلاق فاشتراط عدمه فاسدا بل مفسدا الى مقتضى الشرع من جوازه في بعض الموارد
كصورة ما لا ينتفع به ونحوها وان كان فيها ما لا يخفى ضرورة منع اشتمالها على ركن العقد بل ظاهرها انحلال
في الوقف ولعله لعدم الموقوف عليه وقيامه مقامه الا انه قد اسكن فيها بعضهم وقدمه مع عقبه
على غيره

على غيره لمصلحة في نظره لا لانه هو الموقوف عليه اولا ثم على غيره كي يكون وقفا خاصا ويكون القابل له
مع منع الجواز حال كونه وقفا والاشتراط على جهة التاكيد كما في شرائط مقتضيات العقود ودعوى ان
الاطلاق كالاطلاق في النهي عنه ببيعه منصرف الى البيع لا لعذر يدفعها ان ذلك ليس باولى من كونه مقيدا بما دام
وقفا ويلتزم بخروجه عن الوقف في مورد الجواز ان ثبت بل لعل هذا اقرب الى الجمع بين الادلة لظهور
الاطلاقين في عدم عروض التخصيص في افراد الوقف مع انه قد يقال بان الوقف لا يبطل لنفسه اصلا الا
ان للموقوف عليهم ابطاله وحله فيجوز لهم ح بيعه ونحوه او انه يبطل في صورة ويصح في اخرى فيجوز لهم بيعه
او ان البيع كاشف عن سبق بطلانه عليه انا جمعا بين الادلة كما في نظائره فعن المفيد انه ليس لارباب الوقف
بان يتصرفوا فيه ببيع او هبة ولا تغيير واشتراطا من شروطه الا ان يخرب الوقف ولا يوجد من يراعيه بعمارة
من سلطان وغيره او يحصل بحيث لا يجدي نفعا فلهم ح بيعه والانتفاع بثمنه وكذلك ان حصلت لهم ضرورة
الى ثمنه كان لهم حله ولا يجوز ذلك مع عدم ما ذكرناه من الاسباب والضرورات بل عن الانتصار تعليل جواز
بيعه بانه انما جعل لمنافعهم فاذا بطلت منافعهم منه فقد انتقض الغرض فيه ولم يبق لهم منفعة فيه الا التي في
ثمنه ونحوه عن الغنية وعن سلار انه ان تغير الوقف والموقوف عليهم عن الحال التي وقف عليها لم يجز لهم بيعه
ولا هبته ولا تغيير شيء من احواله وان تغير الحال في الوقف حتى لا ينتفع به على اي وجه كان او لحق الموقوف عليهم
ح احتياج حاجة شديدة جاز لهم بيعه وصرف ثمنه فيما هو انفع لهم ونحو ذلك من عبارات المحكية الى وجهين
او الثلثة او الاربعة فدعوى الاجماع على الوجه الاول خاصة في غير محلها وكيف كان فقد اضطربت
انتشرت اقوالهم في بيع الوقف بعد الاتفاق على اصالة المنع منه فيه فبين مانع منه مطلقا كما عن الكاتب و
القاضي في الجواهر وفخر المحققين وظاهر الحلبي وغيره وفي الدروس نسبته الى الحلي وان نادر رجح
عنه ايضا ان خلاف الاصحاب انما هو في المنقطع واما المؤبد فلا يجوز بيعه بغير خلاف وبين متوقف
في الحكم كما عن النافع والتحرير واللمعة ونحوها وبين مانع منه في المؤبد خاصة كما عن الغنية والكافي والمهذب
واما المنقطع فعن الغنية جوازه مع اختلاف اربابه او مع اختلافهم او كون البيع انفع لهم وعن الكافي جوازه
اذا احتاج الواقف ذلك اليهم ونحوه على الجواز اذا احتاج اليهم البيع عند الحاجة او خراب الوقف وعن المهذب
جوازه الا ان كان باربابه حاجة ضرورية يكون بيعه معها اصلح لهم او حصل الخوف من هلاكه وفساده

او وقع خلف مؤد الى الفساد وبين مانع عن بيع المنقطع الا اذا اتفقوا مع الواقف ومجوز بيع المؤبد اذا
ال امره الى الخراب لاجل الاختلاف بحيث يبطل ولا ينتفع به اصلا كما عن الشيخ وبين مجوز لبيعه
على بعض الوجوه ان تم وغيرها فعن كنز الفوائد وحواشي التحرير جواز بيعه اذا خرب واضمحل بحيث
لا ينتفع به كحصير المسجد اذا اندرس وجذعه اذا انكسر او اذا حصل خلف بين اربابه بحيث يخاف منه
الافضاء الى تلف الاموال والنفوس او اذا لحق للموقوف عليه حاجة شديدة فلم يكن ما يكفيهم وغيرها
وغيرها وعن تلخيص الخلاف ان الاشهر جوازه اذا وقع بين اربابه خلف وفتنة وخشي خرابه ولا يمكن
سد الفتنة بدون بيعه وهو خيرة الشيخين والفاضلين وقال الحلي ولو وقع بين الموقوف عليهم خلف
بحيث يخشى خرابه جاز بيعه وعن غاية المراد ان المشهور هو جوازه على بعض الوجوه وعن الجامع جوازه بحكمة
اسباب اذا خرب ولم يوجد له عامر او يكون غير مجد نفعا او اضطر الموقوف عليه الى ثمنه او كان بيعه
اعود عليهم ويحدثوا ما يمنع الشارع من معونتهم والتقرب الى الله تعالى بصلتهم الى غير ذلك مما تقتضي
بان التحقيق في جواز بيعه مطلقا سواء كان البائع هو الموقوف عليه للانتفاع بثمنه او غيره او الواقف
مع اخذه للثمن او غيره او الناظر عليه مع الشراء بثمنه شيئا يكون وقفا ايضا على الموقوف عليه او على غيره
ايضا الى غير ذلك فعن المفيد ايضا انه جوز رجوع الواقف في الوقف اذا احدث الموقوف عليه ما يمنع
الشرع من معونته والتقرب الى الله تعالى بصلته او كان تغيير الوقف الى غيره ادر عليهم وانفع لهم من تركه
على حاله وفي شرح القواعد انه لا يجوز بيع ارض الوقف العام مطلقا لعدم التمامية بل لعل اصل الملكية
رجوعها الى الله تعالى ودخلها في ... امكان الانتفاع بها في الوجه الذي وضعت له ولا اقرب من اليأس
من الانتفاع بها بالجهة المقصودة تؤجر للزراعة ونحوها مع المحافظة على الاداب اللازمة لها ان كانت
...مثله واحكام السجلات لئلا تغلب اليد فتقضي بالملك دون الوقف المؤبد وتصرف غلتها في ... ما
تماثلها من الاوقاف مقدما للاقرب والاحوج والافضل احتياطا ومع التعارض فالموافق على الترجيح
وان تعذر صرفت الى غير المماثل كذلك فان تعذر صرفت في مصالح المسلمين واما غير الارض من
الالات والفرش والحيوانات وثياب الضرائح ونحوها فان تعيبت على حالها وامكن الانتفاع بها في خصوص
المحل الذي اعدت له كانت على حالها والا صرفت في المماثل والا في غيره والا في المصالح على نحو ما مر وان
تعذر

تعذر الانتفاع بها باقية على حالها بالوجه المقصود منها او ما قام مقامه اشبهت في الوقف الملك
بعد اعراض المالك فيقوم فيها احتمال الرجوع الى الاباحة والعود ملكا للمسلمين تصرف في مصالحهم
والعود الى المالك ومع اليأس عن معرفته تدخل في مجهول المالك ويحتمل بقاؤه على الوقف فيباع
احترازا عن التلف والضرر ولزوم الحرج ويصرف ثمنه مرتبا على النحو السابق ولعل هذا هو الاقوى
كما صرح به بعضهم الى ان قال بعد حكاية الاحتمالات الكثيرة في الوقف الخاص المنقول او الماخوذ فيه الدوام
او الاعم منهما ثم الخلاف في صرف الثمن فبعضهم ولعله الاكثر على صرفه على الموجودين من الموقوف
عليهم وبعضهم في شراء شيء يجعل وقفا يسري نفعه الى الاعقاب ملاحظا فيه الاقرب فالاقرب
الى مراد الواقف الى غير ذلك هذا وقد يستدل على الجواز بالنصوص الواردة فيه الناصة على
الجواز في الجملة كخبر جعفر عن ابي عبد الله ع عن رجل اوقف غلة له على قرابته الى ان قال
فللورثة من قرابة الميت ان يبيعوا الارض اذا احتاجوا ولم يكفهم ما يخرج منها فقال ع نعم
اذا رضوا كلهم وكان البيع خيرا لهم باعوا وصحيح ابن مهزيار قال كتبت الى ابي جعفر ع ان فلانا
ابتاع ضيعة فوقفها وجعل لك في الوقف الخمس ويسال عن رايك في بيع حصتك من الارض
او يقومها على نفسه بما اشتراها به او يدعها موقوفة فكتب ع الي اعلم فلانا اني امره ببيع حقي من الضيعة
وايصال ثمن ذلك الي وان ذلك رايي ان شاء الله او يقومها على نفسه ان كان ذلك اوفق له وكتبت اليه ع ان الرجل
ذكر ان بين من وقف الضيعة عليهم اختلافا شديدا وانه ليس يامن ان يتفاقم ذلك بينهم بعده فان
كان ترى ان يبيع هذا الوقف ويدفع الى كل انسان منهم ما كان وقف له من ذلك امرته به فكتب ع بخطه
الي اعلمه ان رايي له ان كان قد علم الاختلاف ما بين اصحاب الوقف ان بيع الوقف امثل فانه ربما جاء في
الاختلاف ما فيه تلف الاموال والنفوس ومكاتبة احمد الى ابي الحسن ع مدين وقف ثم مات صاحبه
وعليه دين لا يفي ماله به اذا وقف فكتب ع يباع وقفه في الدين ونحوها مكاتبة اخرى وعن الاحتجاج
عن الحميري انه كتب الى صاحب الزمان عجل الله تعالى فرجه وجعلنا فداه به تم وبالسند والاسم ... عن الامام
انه اذا كان الوقف على قوم باعيانهم واعقابهم فاجتمع اهل الوقف على بيعه وكان ذلك اصلح لهم فلهم ان يبيعوه
فهل يجوز ان يشتري من بعضهم ان لم يجتمعوا كلهم على البيع ام لا يجوز الا ان يجتمعوا كلهم على ذلك وعن الوقف
الذي لا يجوز بيعه فاجاب ع اذا كان الوقف على امام المسلمين فلا يجوز بيعه واذا كان على قوم من المسلمين فليبع كل قوم

ما يقدّرون على بيعه مجتمعين او متفرقين الى اثم وكاتبته مع الهم سالم عن رجل مات وخلف امرأة و بنين
وبنات وخلف لهم غلاما اوقفه عليهم عشر سنين ثم هو حر بعد العشر سنين فهل يجوز لهؤلاء الورثة بيع هذا الغلام
وهم مضطرون اذا كان على ما وصفته لك فكتب عم لا يبيعوه الى ميقات شرطه الا ان يكونوا مضطرين الى ذلك
فهو جائز لهم وفي وصية الصدر بعد ذكر جملة من اموالها انها صدقة واجبة بتلة حيا انا او ميتا تنفق في كل نفقة
يبتغى بها وجه الله تعالى في سبيل الله تعالى ووجهه وذوي الرحم من بني هاشم وبني المطلب والقريب والبعيد فان تقوم
على ذلك الحسن ع يأكل منه بالمعروف وينفق حيث يريه الله تعالى في حل محلل لا حرج عليه فيه فان اراد ان يبيع نصيبا
من المال فيقضي به الدين فليفعل ان شاء لا حرج عليه فيه وان شاء جعله شرى الملك وان كانت دار الحسن ع
غير دار الصدقة فبدا له ان يبيعها فليبع ان شاء لا حرج عليه فيه وان باع فانه يقسم ثمنها ثلاثة في سبيل الله تعالى وثلثا
في بني هاشم وبني المطلب وثلثا في آل ابي طالب وانه يضعه فيهم حيث يراه الله تعالى وان حدث بحسن حدث والحسين حي فانه الى الحسين ع وله
مثل الحسن ع ثم من ينصبه الحسين ع وليا على ذلك ويشترط عليه ان يترك المال على اصوله وينفق الثمرة حيث امره به
لا يباع منه شيء ولا يوهب ولا يورث الحديث وخبر مروان عن ابي الحسن ع عن رجل اشترى من كسوة الكعبة
ما قضى به حاجته وبقي بعضه في يده هل يصلح له ان يبيع ما اراد قال يبيع ما اراد ويهب ما لم يرد وينتفع به
الحديث ونحوه كثير من النصوص الواردة في شراء كسوتها ولكن لا يخفى على المتأمل ان الاول مطرح لم لا رادة نقل المنفعة
من البيع بل قد يتعين ذلك لتعذر الحقيقة مع عدم امكان اجتماع جميع الموقوف عليهم حال البيع انه ظاهر في المنقطع
بل هو كالنص فيه بل وكذا الثاني مع احتماله لعدم تمامية الوقف ايضا لعدم الاقباض او غيره بل ربما استظهر منه كثير منهم
كالمحقق والمجلسي وكثير ممن تأخر واليه اشار غير واحد ممن تأخر ايضا في شرح القواعد انه انما منع من بيع الوقف
المحبوس في يد الواقف باقيا على الملك في اصله ونفعه خاليا عن صيغة الوقف وعن شاء له وشبهها للوقف و
ربما اطلق عليه اسمه بقصد حبسه في يده وصرف منافعه في جهة مخصوصة ليستمر نفعه ويبقى اجره وجاز بيعه لبقائه
على الملك وسلطنته على التصرف به كيف شاء وان اراد صلاح الموقوف عليهم في البيع وتقسيم الثمن كان ذلك اوفق
له في تحصيل الاجر ثم المانع ايضا من بيع الوقف اذا جعل لقوم مخصوصين مع الاتيان بالصيغة وعدم الاقباض ولا
مع الحكم بالفاسد وجامعه والحكم بصحته جسامع اتفاق الحابس والمحبوس عليه او مع استثناء مدة اختصاصه كما في ذلك على
وفق القاعدة والاخبار ظاهرة الدلالة عليه واخلفه صورة الحبس وعدم الظهور او مع الحصر وعدم الاتفاق مع التخلص الا
او مع القول بانه وقف منقول فمقتضى القاعدة المنع كما يظهر من بعض الاصحاب ولكن لا محيص من القول بالجواز في خوف الخراب و

يخوف

يخوف الفتنة وثبوتها عودية البيع للاجماع المنقول والاخبار الدالة عليه عموما او خصوصا وان كان الموهوم
لبعض الاقسام لا يخفى من كلام بل في اخر كلامه ان القواعد الكثيرة قاضية بعدم جواز بيع الوقف الا ما خرج
فيه الدوام وانه لا ينبغي الخروج عنها لاتباع اراء مختلفة ومنقول اجماعات متضادة واخبار وروايات متعددة
في سند بعضها شيء لاتفي بعدم دلالتها ظاهرا وقضي بارادة حصر الموقوف عليهم وعدم اخذ الدوام في الوقف عليهم
مختلفة المداليل من وجوه شتى فبعد التأمل فيها لا يتحصل منها سوى الدلالة على الاقسام الاولية بل على الموقوف
منها للقواعد خاصة وفي المصابيح وغيرها ان الثاني لا دلالة فيه على جواز بيع الوقف مطلقا خصوصا المؤبد
منه بل هو محتمل لوجوه كثيرة بل لعله ظاهر في غيره سيما صدره ولا يصغى الى التقصيات الكثيرة في توجيه
لا يصغى الى دعوى ان ترك الاستفصال فيها قاض بعمومها للمؤبد والمنقطع اذ لو كان بينهما فرق في الحكم لوجب
على الامام ع بيان ذلك للمعلومية ان ذلك انما يتم اذا لم يكن وجه ظاهر في السؤال بحيث ينصرف الى الاطلاق
او لم يكن الامام ع عالما بالواقعة المسؤول عنها مع علم السائل بذلك والا فالجواب منصرف الى ذلك وكلامهم كالصريح
واولى بذلك دعوى انجبارهما بفهم المشهور الاصحاب منهما الوقف التام المؤبد بل قد تقطع المتدبر في كلامهم بعدم
اشتهار ذلك فتأمل جيدا والله اعلم واما الثالث فانه لم يحمل على الوصية بالوقف او على الوقف الناقص ولو
لكونه في مرض الموت على قول او لكون الواقف محجرا عليه للفلس ونحوه مما هو كالحاكي للاجماع ظاهرا انه لم نعثر على قائل
بمقتضاه بل والكتاب والسنة المتواترة الدالين على تعلق الدين بالتركة مع كون المفروض خروجه عنها واما
التوقيع فلا ينكر ظهوره في جواز البيع مع كون الموقوف عليه محصورا لمكان اجماعهم عليه وذلك غير مؤبد
بل ولا ظاهر في المؤبد بل لعله في افراد المنقطع اوجهها ولا داعي لحمله على ارادة اجماع اهل عصر واحد منهم كي يشمل المؤبد فضلا
عن المنقطع ولو سلم فقد يحمل على التنجيز لعدم القدرة على بيع العين او على ارادة نقل المنفعة لانهما يتعذر على نقلها
مع ان منعه ع عن بيع الوقف على امام المسلمين قاض بالمنع عن بيع مطلق المؤبد لان الظاهر ان ذلك كان غير مختص
قيل ولعدم القول بالفرق بينه وبين بلغ افراده او لان المراد من كونه الوقف عليه ع كونه توليته في بعض
الازمنة والاحوال اليه ع وانا ظاهر الكلام فليس من الوقف الحقيقي في شيء مع انه قد يكون الظاهر ايضا واما الوصية به فظاهر
ان ذلك ماخوذ في اصل الوقف فتكون دليلا على شرعية ذلك فيه كما هو احد القولين ان لم تكن خصوصية لكم
بذلك لاحاطتهم ع بعواقب الامور وبغية المصالح العامة للبطون اللاحقة وغيرهم ولذا اشترط على غيرهم عدم
البيع كما هو الا اذا ابلحت على كل حال فلا ربط لها في محل النزاع كنصوص بيع كسوة الكعبة على الظاهر لانها

ربط

ليست من الاوقاف حقيقة وانما هي كما جزم به بعضهم حبس ولية للبيت كسائر امواله وكذا حصير المسجد ونحوه من جميع
ملك للمسلمين وليس من قبيل المسجد بناء على انه فك ملك كالتحرير ونحوهما فللناظر عليها التصرف فيها ببيع
ونحوه مع المصلحة مطلقا ان كانا قد اشتريا من مال البيت او المسجد او في الجملة ان كانا حبسا ولم يكن لهما الا جهة
الوقفية واما اذا كانا وقفا عليهما فليس له تفريع عن وضعه الا حيث يجوز بيع الوقف ولكن في شمولها له
نظر ودعوى ان المجرد البذل كما هو الغالب قاض بالوقفية فتكون دليلا على جواز بيعه بدفعها انه اعم منها
بل هو من باب اعراض المالك عن ملكه وحبسه على جهة خاصة فلا يسوغ له التصرف فيه بغير تلك الجهة
مع امكانها ومع تعذرها فلا بد من مراجعته فيه فان لم يعلم جرى عليها حكم مجهول المالك او من باب اعراضه عنه
وحمله كاموال المسجد مثلا التي اوشك بيد الناظر عليها فله بيعها كغيرها من الاعيان المشتراة باموالها مطلقا او العلم
استهالها فيه في الجملة او مع ان يستغنى عنها بان يبدل له غيره او الى ان يخلق بحيث لا يناسب نفعه في الشأن
او نحو ذلك من الغايات التي تقوم عليها شواهد الاحوال ومع الشك فيها يقتصر على المتيقن منها وح فليس
فيها دلالة على جواز بيع الوقف ايضا وترك الاستفصال فيها بحيث يفيد عمومها للوقف الحقيقي محل منع لان الانصاف
ان دلالة النصوص على جواز بيع الوقف مطلقا قاصرة فضلا عن بيعه وهو وقف كما صرح به بعضهم ولو سلم
دلالتها عليه في الجملة ففي انطباقها على بعض الاقوال ان تم على وجه يترجح على غيره تامل ونظر ولا ثمرة مهمة
في تفصيل ذلك بحكم ولكن الاظهر هو الاقتصار على القدر المتيقن منها او المشهور ان ثبت والا فلا بأس بالعمل
بظاهر الخبر المعتبر ما لم يعرض عنه المشهور او الجميع وربما يدعى شهرة على جواز بيعه بظن تأديه بقائه
الى الخراب مطلقا او مع كونه عن اختلاف اربابه مع ان خبر ابن مهزيار الذي هو العمدة عندهم ظاهره اناطة
الجواز بالاختلاف الذي ربما جاء فيه تلف الاموال والنفوس لا مطلق الاختلاف لان الذيل مفسر له
عموم لاحتمال الخراب لان موارد استعمال ربما اعم من الظن وذلك غير منطبق على مقالة المشهور بل بينهما
عموم من وجه وح فيحتمل الاقتصار على مادة الاجتماع منهما ويحتمل التعميم لمادة انفراد المشهور ايضا بدعوى فهمهم
ذلك من الخبر فيكون جابرا للدلالة مع اعراضهم عن مادة انفراده فيكون موهنا لها بل لو فهموا من ربما الظن
كان قرينة على ارادته منها ايضا مع احتمال التعميم لمادة انفراد الخبر ايضا لاعتباره في نفسه مع منع الاعراض
المذكورين بل قد يمنع الاول ايضا فتطرح مادة انفراد المشهور والظاهر قوة مع منع الشهرة المزبورة كما اعترف
به كثير منهم وفي شرح القواعد ان الشهرة بسيطة وان نقلت فمنكرة الا مع التأويل وفيه بحث ومركبة بمعنى

جواز البيع

جواز البيع في الجملة مسلمة الا انها غير مجدية بل في المصابيح وغيرها انه موافقة تامة بين اثنين منهم
فضلا عما بين من زاد عليهما وان كانت قد تتوهم من نحو الانتصار والمراسم والمبسوط والوسيلة
ولكن بعد امعان النظر يظهر المخالفة بينها من بعض الوجوه فعن الانتصار انه مما انفردت به الامامية
القول بان الوقف متى حصل له الخراب بحيث لا يجدي نفعا جاز لمن هو وقف عليه بيعه والانتفاع بثمنه
وان ارباب الوقف متى دعتهم ضرورة شديدة الى ثمنه جاز لهم بيعه ولا يجوز لهم ذلك مع فقد الضرورة
ثم احتج باتفاق الامامية وذكر ان خلاف الكاتب مردود وسبقه بالاجماع ولحوقه به ثم قال واما اذا صار
بحيث لا يجدي نفعا او دعت اربابه الضرورة الا ثمنه لشدة فقرهم فالاحوط ما ذكرناه من جواز بيعه لانه انما
جعل لمنافعهم فاذا بطلت منافعهم منه فقد انتقض الغرض منه فلم يبق لهم منفعة فيه الا من الوجه الذي قد
ذكرناه فانه قريب مما سبق عن المراسم وعن المبسوط وانما يملك الموقوف عليه بيعه على وجه عندنا وهو انه اذا
خيف على الوقف الخراب او كان باربابه حاجة شديدة ولا يقدرون على القيام به فح يجوز لهم بيعه ومع عدم ذلك
لا يجوز بيعه وعن الوسيلة انه لا يجوز بيع الوقف الا مع الخوف من خرابه او مع حاجة بالموقوف عليه شديدة
لا يمكنهم معها القيام به وان كان فيه ما فيه مع ما عن فقه القرآن من انه انما يملك بيعه على وجه عندنا وهو انه اذا خيف
على الوقف الخراب او كان باربابه حاجة شديدة لا يقدرون على القيام به وهو اقرب المبسوط من الوسيلة ولكن
عنه ايضا انه زيد فيه او يخاف وقوع خلاف بينهم يؤدي الى فساده والاخير ذلك كما هو الانهام وتسليمها
في نفسها في نحو المقام ومع عدم معارضتها بغيرها غير صريحة في المؤبد بل ولا في جميع افراد المنقطع بل المتيقن منها
او الظاهر انها مخصوص المنقطع على قوم باعيانهم ففي الغنية يجوز عندنا بيع الوقف للموقوف عليه اذا صار لا يجدي نفعا
وخيف خرابه او كان باربابه حاجة شديدة ودعتهم الضرورة الى بيعه باجماع الطائفة ولان غرض الواقف انتفاع
الموقوف عليه فاذا لم تبق له منفعة الا من الوجه الذي ذكرناه جاز فان حملها كعبارة الانتصار ونحوها على
غير بعيد سواء كان البائع هو الواقف او الموقوف عليه ولو بعقد برضا او جامعا لكون الحق لهما كذلك بل العل ذلك
اولى من حملها على بيع الطبقة الموجودة منهم والتزام انهم يستقلون تملكه انا ما قبل البيع كي يستحقوا ثمنه والا
فالثمن مشترك بينهم وبين البطون اللاحقة كالمثمن اذ يستحيل الفرق بينهما وكيف يكون المبيع مشتركا والثمن
مختصا او يكون المبيع ملكا غير طلق ويكون الثمن طلقا قال الشهيد وغيره بانه مملوك لكل حال الملك الاول
اذ يستحيل ان لا يكون على حالة وكيف يتولى البيع بعض الشركاء دون بعض مع عدم كونه وليا على الاخر ولا ناظرا

على صحته مع انه لو كان كذلك فالازم عليه مراعاة مصلحة البطون اللاحقة فيشترى بالثمن ما يكون وقفا على البطون
مع تعذر بقاء نفس الوقف ولو باجبارهم على الوفاق او بتقسيمه بينهم ولو بالمهايأة الا ان الاغماض عن ذلك اولى
اولى لهم من البيع مع شراء شئ بالثمن يكون وقفا كالمثمن فضلا عن قسمته على الموجودين فقط كما هو واضح
وقد يستدل عليه ايض بالعمومات مع بطلان الوقف المتحقق بخرابه على وجه تنحصر منفعته المعتد بها منه في
اتلافه كالحصير البالي والجذع المنكسر ونحوهما لانحصار منفعته المعتد بها فيه لا بالاحراق مثلا وكالحيوان بعد ذبحه
وغير ذلك وذلك لفقدان شرط الصحة في الابتداء المراعى في الاستدامة وهو كون العين ينتفع بها مع
بقائها ولا باس به مع تسليم البطلان ولكن قد يدفع مع مخالفته للاجماع كما سبق بانه لا وجه لبطلان
الوقف المؤبد بعد صحته مع انه لا دليل عليه مع انه لا دليل على اشتراط الشرط المزبور في الاستدامة
فان الشروط في العقود انما قلة يكفي وجودها حين النقل فانه قد يخرج المبيع عن المالية ولا يخرج بذلك
عن ملك المشتري مع ان جواز بيعه لا يوجب الحكم بالبطلان بل يوجب خروج الوقف عن اللزوم الى الجواز
فيبطل بنفس البيع لا بجوازه ولا يكون البيع كاشفا عنه قبله انا ما بل هو السبب في بطلانه مع كونه واقعا على الوقف
فقد يذب عنه مع منع مخالفته للاجماع كما سبق ايض انه لا مانع منه مع خروجه عن قاعدة الشرع عليه كما قد يدعى ظهوره
من ادلة الوقف على نحو ادلة الاجارة والعارية ونحوهما مما هو متعلق بالمنافع ابتداء واستدامة لا من نحو
البيع المتعلق بالاعيان واذا المحكوم ببطلانه انما هو الوقف من جهة كونه غير طلق لا من جهة انه ملك للعين
كي يعود الى الواقف فهو في الحقيقة عقد ملك للعين للموقوف عليه مطلقا ملحوظ فيه انتقاله او انتقال بعضه عنه
الى غيره مع بقاء منفعتها لا مطلقا فاذا زالت منفعتها منها فقد زال الاخذ المزبور عليه عنها فله التصرف فيها
كيف شاء كسائر املاكه ودعوى تعلق حق البطون به فليس له اتلافه بنفسه فضلا عن بيعه في غير محلها بل
ظاهرهم الاجماع على خلافها كما لا يخفى على من لاحظ كلامهم في الوقف وغيره بل ظاهرهم ان الجذع البالي مثلا ونحوه
البستان كالسعف ونحوه ولعل السيرة المستمرة على ذلك فمع ذلك ما قيل من ان الموقوف اذا كان لا يبقى بحسب استعداده
الى اخر البطون فلا وجه لمراعاتهم بتبديله بما يبقى لهم فينتهي ملكه الى من صار اليه واذا زعمته بقاءه فرع يكون
ملكا طلقا فتدبر جيدا وليس جواز البيع موجبا لذلك بل انما اوجبه فقدان الشرط كما هو واضح فتعمل جيدا وانما
وقد يقال ببطلان الوقف ايض بانعدام عنوان الوقف كالوقف بستانا ملاحظا في عنوان وقفه العنوان
نحو بستانية فخرجت عن قابلية ذلك فانه وان لم تبطل منفعتها اصلا لامكان الانتفاع بها دارا مثلا

الا انه

الا انه ليس من عنوان الوقف واحتمال بقاء الوصف على الوقف باعتبار انها جزء من الوقف وباقية
وخراب غيره وان اقتضى بطلانه فيه الا انه يقتضي بطلانه فيها مدفوع بانها انما كانت جزء من الموقوف من حيث
كونه بستانا لا مطلقا فهي جزء عنوان الموقوف الذي قد فرض فواته ولو فرض ارادة وقفها لتكون بستانا
او غيره لم يكن الاشكال في بقائها وقفها لعدم ذهاب عنوان الوقف لكنه خلاف الفرض وكذا الوقف لنحله للانتفاع
بثمرتها فانكسرت فانه وان امكن الانتفاع بالجذع بتسقيف ونحوه لكنه ليس من عنوان الوقف وقد يدفع بالاجماع
على ان انعدام العنوان لا يوجب بطلانه بل ولا جواز بيعه وبانه لا وجه لبطلانه بانعدامه لانه ان اريد به المعقول في
قوله وقفت هذا البستان فلا شك في انه كقوله بعت هذا البستان ونحوه فان التمليك المعلق بعنوان لا يقتضي دوران الملك
مداره فالبستان اذا ملك فقد ملك منه كل جزء خارجي وان لم يكن منه في ضمن عنوان البستان وليس التمليك من قبيل الاحكام الجعلية
المتعلقة بالعنوانات وان اريد بالعنوان شئ اخر فهو خارج عن مصطلح اهل العرف والعلم ولابد من بيانه كي ينظر
في صحته وفساده وفيه مع منع الاجماع المزبور ايض بل لم نجد من صرح بذلك كما تهم الا ما حكي من اجمال بالنسبة اليه بل من
الخلاف انه لا يجوز بيع جذع النخلة المنقلعة لانه لا يمكن الانتفاع بها الا على هذا الوجه لان الوجه الذي قد شرطه
الواقف قد بطل ولا يرد عوده انه لا فرق بينه وبين نحو البيع من جهة التمليك بها وانما الفرق بينهما من جهة الامر التي
الي لا باس على الواقف بتقييده بما دامت بستانا والا اختص بها الموجود وكان كملكا طلقا ولا باس عليه بان يقيده
بما دام الانتفاع بها مطلقا ولو دارا او غيره وان كان في ظهور الاطلاق في احدهما تامل ونظر وذلك تمام ما تحصل
لظاهر المحكي عن الخلاف في النخلة استظهار الاول منه كما ان ظاهر المحكي عن الحلي والفاضلين والشهيد والثانيين والكركي
المتاخرين من المنع من بيعه لوجوب ابقاء الوقف على حاله مع امكان الانتفاع به وزوال بعض المنافع لا يستلزم زوال جميعها
لامكان التسقيف ونحوه انما هو استظهار الثاني منه ولعل ما عن الفاضل من نقطة النزاع يراد به انه في المفهوم من اللفظ
لا اللفظ المشهور كما هو ظاهر المحكي عن الحلي فلاحظ وتدبر وما اشار اليه وقد يقال ببطلانه ايض بتبادر بقائه وقفا الى خرابه
ولو لما الوقف لاعتبار الظاهر ثبوته بالانتفاع به مع بقاء العين ابتداء واستدامة فيبطل بفقدها كذلك ولظاهر النص
والفتوى كما قيل ولكن المانع لها معا مستظهر مع ما قيل من ان العين قابلة للانتفاع بها فعلا والبطلان انما يحصل بالخراب
الحقيقي لا التقديري قبل زمانه فتدبر وقد يحمل بطلانه ايض باستلزام بقائه وقفا مفسدة اعظم من مصلحته وفيه
كفساد الاعراض ونهب الاموال وهتك الاعراض ونحو ذلك لظاهر خبر ابن مهزيار وضعفه ظاهر اذ مع تسليم
العمل به اعم من ذلك واولى بالمنع احتمال البطلان لشدة الحاجة او لكون البيع اعود ونحو ذلك مما لا ما خذ له

ولا يقتضي تبديل الاسباب الشرعية عن مقتضياتها كما هو واضح اللهم الا ان يقصد الواقف بوقفه نحو ذلك وقلنا
بصحته كما عن الحلي انه جعل الجواز تبعا لشرط الواقف فيجوز للموقوف عليهم بيع الوقف ان جعل ذلك اليهم عند الحاجة
او خراب الوقف او نحوهما وسيجئ في محله ان شاء الله تعالى وبالنص والاجماع وقد يستدل عليه ايض بالعمومات مع انصراف
النواهي عن بيع الوقف الى صورة خرابه بحيث لا ينتفع به اصلا مع بقاء عينه كالحيوان المذبوح والجذع البالي
والحصير الخلق ونحو ذلك بل لعل الظاهر منها انما هو صورة امكان الانتفاع به مع عدم دلالة قوله الوقوف على حسب
ما يوقفها اهلها لانه مسوق لبيان وجوب العمل بالكيفية المأخوذة في انشاء الوقف وليس منها عدم بيعه وانما هو من
احكام الوقف وان ذكر في متن العقد اتفاقا مع عدم منافاة ذلك لغرض الواقف والموقوف عليه بل اولى التابيد
الماخوذ في الوقف لو صح ان ذلك انما هو من حيث كون المقصود انتفاع البطون به والمفروض هنا تعذره فكان الاقرب
للغرض الواقف والى مراعاة حق البطون انما هو بيعه مع ابداله بغيره مع ما في المنع من بيعه من التلف و
الضرر ولزوم الحرج كما قيل ومع ان بيعه صالح محض وعدمه قد كاد يلحق بالعبث وقد قال في المدارك اذا
اعطب يذبح في اي لحم الجماعة على ذلك ومع ما قيل من ان الامر دائر بين تعطيله حتى يتلف بنفسه وبين
انتفاع البطن الموجود به بالاتلاف وبين تبديله بما يبقى وينتفع به الكل والاول تضييع مناف لحق الله تعالى
وحق الواقف والموقوف عليه وبه يندفع استصحاب المنع مع ان المنع السابق في ضمن وجوب العمل بمقتضى الوقف
وهو انتفاع جميع البطون بعينه وقد ارتفع قطعا فلا يبقى ما كان في ضمنه واما الثاني فمع منافاته لتعلق حق
سائر البطون به يستلزم جواز بيع البطن الاول اذ لا فرق بين اتلافه ونقله والثالث هو المطلوب وفيه اولا
انه لا داعي للانصراف المزبور بعد تسليم صدق الوقف عليه حقيقة وكونه من افراده الشائعة مع انه من العام لا
المطلق فلا يقدح مثل ذلك قطعا مع عدم الاعراض عنه على التقدير المزبور فضلا عن الاجماع على خلافه كذلك
نعم لو شك في صدق الوقف عليه ولو لاحتمال بطلانه لاخذ دوام النفع فيه على الوجه السابق لم تشمله النواهي قطعا
ولعل ذلك هو الصواب ودعوى الشك في ارادته منها مع اليقين بكونه من افراده الشائعة مما لا ماخذ
لها بحسب قواعد الخطابات الوضعية كما لا يخفى على المتدبر فتدبر وثانيا انه لا فرق في المنع من بيعه كالتضييع
فيه مع جواز انتفاع الموقوف عليه باتلافه كسائر نماءاته واجزائه كغصون الاشجار ونحوها كما قد يشهد له
عليه السيرة المستمرة بين الناس مع الاصل وتسلط الناس على اموالهم ونحو ذلك فيكون المنع منه لعدم تمام فان شمل
هذا الحال ولا منافاة فيه لحق البطون لعدم ثبوت حق لهم فيه على وجه يمنع من ذلك في هذا الحال وهل هو
الا عين النزاع ولا يستلزم عقلا بل ولا عرفا جواز البيع لامكان الفرق بينهما ولذا لو صرح الشارع بجواز الاتلاف

دون

دون البيع لم يكن بينهما مناقضة ولا منافاة لا عرفا ولا عقلا وانكاره مكابرة نعم قد يدعى الاجماع على عدم الفرق
بينهما فيستلزم شرعا والقول بالمنع مطلقا غير شامل لذلك كما لا يخفى على من لاحظ كلام المانعين سيما كلام الكاتب
والحلي ونحوه الا انه غير معلوم الوجه فلعله من جهة عدم صدق الوقف عليه كما سبق ودعوى الاجماع على ذلك
على كونه وقفا صحيحا فضلا عن تمامية على مدعيها انه قد يكفي في ذلك تسليم كونه وقفا كما هو المفروض الا انه لا دليل
على بطلان اللازم ح بل هو المطلوب عند المشهور ظاهرا فيكون ذلك دليلا لهم كما قد الاجماع مع ان
عدم وجوب الثالث الذي هو المطلوب عند جماعة بل هو ظاهر الكاتب والفاضل وولده والشهيد والثانيين
وكثير منهم كما قيل وعن القواعد انه لا يجوز بيع الوقف بحال ولو انهدمت الدار لم تخرج الوصية عن الوقف ولم يجز
بيعها ولو وقع خلف بين اربابه بحيث يخشى خرابه جاز بيعه على ما رواه اصحابنا ولو قيل بجواز البيع
اذا ذهبت منافعه بالكلية كدار انهدمت وعادت مواتا ولم تتمكن من عمارتها ويشترى بثمنها ما يكون
وقفا كان وجها وقد يستفاد منه عدم وجود قائل بذلك ولو لم يرد بيانه بطلان اللازم وانما اريد بيان
المطلوب ولعل النسخ فيها سقط فتدبر هذا وقد يستدل على الثالث ايض بان العين مملوكة للموجود فعلا
وللمعدوم شانا فليس للاول الاتلاف كسائر الملاك فيتعين الابدال وضعفه ظاهر اذ لا دليل على ان
الملك الثاني كالمشترك فلا يجري المنع من التصرف به بدون اذن الشريك او وليه به وقبح التصرف بمال الغير
عقلا ونقلا مختص بالفعلي كما قد يستفاد من تجويزهم في اغصان الشجر ونحوها من اجزاء الموقوف والفرق بينهما
بالاجماع على تجويزه في الاجزاء دون الكل انما يجدي لو ثبتت اصالة المنع فيهما الا انه لا شاهد عليها ان لم تكن
السيرة ونحوها على خلافها لا اقل من الشك في شمول ادلة المنع لذلك فلا يخرج عن الاصول والادلة الدالة على
الفرض انما تفيد الاولوية ولا ريب فيها خروجا عن احتمال الوجوب ولا تقاس ذلك بدية العبد المقتول
وقيمة النخلة التي احرقها انسان مثلا ونحو ذلك مما هو بدل عن الموقوف مع تعلق حق البطون به فعلا ووجب
ابقاؤه بعينه لهم جزما اذ مع تسليم القول بلزوم شراء شئ بها يكون وقفا لهم هناك لا يلزم منه القول بذلك
هنا لعدم وجوب ابقاء عينه لهم بل عدم جوازه ونقل الكلام في تعلق حقهم به على وجه يمنع من اتلافه
كما هو واضح وكون الثمن هنا على تقدير البيع على حد المثمن ملك للموجود والمعدوم غير قاض بوجوب الابدال
ايض اذ هو كالمثمن في عدم المانع من جواز اتلافه ايض نعم لو كان البيع ساقطا مع بقاء وجوب ابقائه لم

المعاوضة
وانما كان البيع نظرا لهم لان التبديل اصلح لهم لاجل كونه كالدية بل العلة او اوضحها بذل الشارع لاقتضاء
دخوله في ملكهم على وجه يجب ابقائه لهم على حسب المقول اذ يستحيل الفرق بينها كما اعترف به الشهيد وغيره
بل وكذا يستحيل الفرق بين عوض المال المتلف وبين نفسه بخلاف الدية فانها بدل شرعي عنه تعبد بكلفه
فلعله من جهة نفسه لا من جهة ماليته والا لوجبت قيمته مطلقا وان تجاوزت دية الحر كما هو واضح وح
فيحتمل فيها كونها ليست على حد الموقوف الا ان ذلك خارج عن محل البحث كما هو واضح بادنى تامل و
لعل القائل بوجوب الابدال غرضه ذلك كما قد يستفاد من سياق كثير من عباراتهم لا ما يشمل المقام والا
كما قد يستظهر من نحو المسالك وغيره بل هو كصريح المحكي عن جامع المقاصد وغيره في محل كدعوى الاجماع على عدم
الفرق بين البدلين فتدبر مع ما قيل فيه ايضا من ان الوقف ملك للبطن الموجود وغاية الامر تعلق حق
البطون به فاذا فرض جواز بيعه انتقل الثمن الى من هو مالك له فعلا ولا يلزم من تعلق الحق بعين المبيع
تعلقه بالثمن ولا دليل عليه ومجرد البدلية لا يوجب ترتب جميع اللوازم اذ لا عموم لفظيا يقتضي البدلية
والتنزيل بل هو بدل له في الملكية وما يتبعها من حيث هو ملك وان كان قد يدفع بان النقل الى المشتري
ان كان هو الاختصاص الموقت الثابت للبطن الموجود لزم منه رجوع المبيع بعد انعدام البطن الى البطن اللاحق فلا يملكه المشتري ملكا مستمرا وان كان هو مطلق الاختصاص المستقر الذي لا يزول الا
بالناقل فهو لا يكون الا بثبوت جميع الاختصاصات الحاصلة للبطون له فالثمن لهم على نحو المثمن ولا يعقل
اختصاص العوض بمن لم يختص بالمعوض ولكن فيه ايضا انه لا دليل على المنع من اتلاف الموجود له ايضا
والملكية ان ثبت لم يثبت ما ينفيها منه الا ان يقال بوجوب ابقائه لهم كالمثمن لانه على حده ولا يتم ذلك
مع عدم قابليته في نفسه للانتفاع به مع بقائه كالنقدين ونحوهما الا ان يشتري به ما يكون وقفا
يبقى لهم على الدوام الا ان مقتضى ذلك عدم جواز اتلافهم له مطلقا ولو تعذر ابداله بذلك فعلا بل ينتظر
به اخر ازمنة الامكان وان لم ينتفع به البطن الموجود في مدة الانتظار مطلقا وان طالت بل قد لا ينتفع به
الموجود اصلا ولا اظن التزامهم بذلك نعم في التذكرة ان كل مورد جوزنا بيع الوقف فانه يباع و
يصرف الثمن الى جهة الوقف فان امكن شراء مثل تلك العين مما ينتفع به كان اولى والا جاز شراء كل
ما يصح وقفه والا صرف الثمن الى الموقوف عليه يعمل به ما شاء لان فيه جمعا بين التوصل الى غرض الواقف
من نفع

التأبيد
من نفع الموقوف عليه على الدوام وبين النص الدال على عدم جواز مخالفة الواقف من شرط
فاذا لم يمكن التأبيد بحسب الشخص وامكن بحسب النوع وجب لانه موافق لغرض الواقف وداخل تحت
الاول الذي وقع العقد عليه ومراعاة الخصوصية الكلية يفضي الى فوات الغرض باجمعه ولان
قصر الثمن على البائعين يقتضي خروج باقي البطون عن الاستحقاق بغير وجه وجه وقال بعض علمائنا
ان ثمن الوقف كقيمة الموقوف اذا اتلف فيصرف الثمن على الموقوف عليهم على راي ونحوه عن المختلف و
المفاتيح وعن جمع البرهان انه اذا امكن شراء شيء اخر جال عن المفسدة يمكن وجوبه تحفظا لمقصود الواقف
مهما امكن وعن ايضاح النافع انه لا يجب ابتياع غيره يكون وقفا نعم هو احوط ان زال الاصلاح مع الاخر
ذلك من كلما تهم الظاهرة او الصريحة في دفعه اليهم مع صدق تعذر الابدال عرفا وعادة اركان واجبا
والا فمطلقا كما هو المشهور والتمام خروج ذلك خاصة بالاجماع انما يتم لو ثبتت اصالة المنع بدليل لعمومه
قابل للتخصيص بذلك واني به فتدبر نعم قد يستظهر من اطلاق المعتبر ونحوه لزوم الانتظار بل قد صرح
بعض الافاضل سلمه الله تعالى بانه ان لم يمكن شراء بدله ولم يكن الثمن مما ينتفع به مع بقاء عينه كالنقدين
فلا يجوز دفعه الى البطن الموجود لكونه مشتركا بين جميع البطون وح فيوضع عند امين حتى يتمكن من شراء
ما ينتفع به ولو مع الخيار الى مدة ولو طلب ذلك البطن الموجود فلا يبعد وجوب اجابته ولا يعطل
الثمن حتى يوجد ما يشتري به من غير خيار نعم لو رضي الموجود بالاتجار به وكانت المصلحة في التجارة جاز
مع المصلحة الى ان يوجد البدل والربح تابع للاصل ولا يملكه الموجود لانه جزء من المبيع وليس كالنماء
الحقيقي ولا باس به لو ثبت الاصل ولم يكن ظاهرهم الاتفاق على خلافه اللهم الا ان يراد بعدم الامكان
في كلامهم عدمه مطلقا في جميع الازمنة لا مجرد عدمه حالا مع امكانه بعد ذلك ولو بمدة طويلة الا انه
بعيد جدا بل قد يقطع بعدم ارادتهم له مع ان ذلك غير رافع لمحذور الشركة الا انه يدفع بالاجماع
او بعدم الثمرة في بقائه للبطون الا باتلافه المشترك بينهم وبين الموجود ولا رجحان لهم عليهم بذلك
او بنحو ذلك مما هو غير منطبق على قواعد الشركة ان سلم جريانها في المقام فلعل ذلك من الشواهد
على عدم جريانها كما هو ظاهر المشهور المحكي عليه الاجماعات ورجحان المالك الفعلي على الشأني بمجرد اعتبار لا
يرجع الى مدرك شرعي فتامل جيدا والله اعلم ولو قاصرة خرابه بحيث ينتفع به قليلا لكنها وجه يصدق عليه

عرفا انه لا منفعة فيه كدار انهدمت فصارت عرصة تؤجر للانتفاع بها باجرة لا تبلغ شيئا معتدا به
فالاقوى فيها انها كالاولى ان قلنا ببطلان الوقف فيها كما قد يظهر من بعضهم والا كما هو الظاهر لعدم
فقد الشرط فيها ابتداء واستدامة فالاقوى فيها عدم جواز البيع كما استظهر من المشهور لعموم ادلة المنع منه
لما قطعا من غير فرق بين كون الابدال انفع من ابقاء العين وعدمه وربما قيل بذلك في الثاني في
دون الاول فيه وجهان من ذلك ومن قرب حمل النفع المنفي في كلام المشهور على النفع المعتد به
بحسب حال الوقف لصدقان ذلك لا يجدي نفعا عرفا وح فيلحق بحكم فاقد اجماع الانتصار والغنية
بالجواز فيها وربما يفرق بين النفع القليل فيمنع من بيعه وبين كونه في غاية القلة بحيث يلحق بالمعدوم
فيجوز بيعها لكن تركه لنفي مقتضي الجواز وهو اقرب من سابقه الا ان الحاقه له ايضا مستظهر فلاحظ وتدبر
والله اعلم وقد يستدل على الجواز مع العلم او الظن بتادية البقاء الى الخراب على وجه لا ينتفع به نفعا يعتد
به عرفا بل وبان الامر بين انقطاع شخصه لا نوعه وبين انقطاع شخصه ونوعه والاول اولى وليس
فيه منافاة لغرض الواقف اصلا مع انصراف ادلة المنع الى غير هذه الصورة ايضا ومع رضى الموجود و
ولي المعدوم بذلك وبه يندفع الاشكال بتفويت الموجود به للزوم تعطيل الانتفاع به الى زمان وجدان
البدل مثلا لان ذلك قد جاء من قبله واقدامه كما هو واضح وفيه ان الانصراف المزبور ممنوع والاجرة
بنفسه في الخروج عن عموم النهي بحيث الظن واولى بالمنع ما قيل من ان بقاء الوقف على حاله والحال
هذه اضاعة واتلاف للمال وهو منهي عنه شرعا فيكون البيع جائزا لوضوح ان المحرم انما هو اضاعة المال
المسلط عليه لا ترك المال الذي لا سلطان عليه الى ان يخرب بنفسه والا لزم تعمير الاوقاف المشرف على
الخراب بغير البيع مهما امكن مقدما على البيع او اذا لم يمكن البيع واولى به ايضا ما قيل من ان الغرض من الوقف
استيفاء منافعه وقد تعذرت فيجوز اخراجه عن حده تحصيلا للغرض منه والجمود على العين مع تعطيلها
تضييع للغرض كما انه لو تعطل الهدي ذبح في الحال وان اختص بمكان معين لوضوح ان الغرض
منه انما هو استيفاء المنافع من نفس الموقوف لانه هو الذي دلت عليه صيغة الوقف والمفروض تعذره
فيسقط وقيام الانتفاع بالنوع مقام الانتفاع بالشخص لكونه اقرب الى مقصود الواقف انما يتم مع
وجوب مراعاة الاقرب اليه ولا دليل عليه بل هو عين النزاع واولى بالمنع الاستدلال عليه بالاجماعات
الا تبعه

2 بدل
حمل

الا تبعه كما يظهر مما مر فلاحظ وتدبر والله اعلم تنبيهات الاول لو قلنا بجواز البيع في هذه الصورة
ورضي الموجود وولي المعدوم به فالاقوى عدم وجوب تاخيره الى اخر ازمنة امكان البقاء للاصل
والعمومات بعد انصراف النهي الى غيرها وربما قيل بوجوبه مع عدم فوات الاستدلال فيه ومع فوته في تقديم البيع
ولعل الوجوب لامكان بقاء شخصه في ذلك الزمان او لشمول النهي عنه فيه او لتقرر البطن الموجود به للزوم عدم
انتفاعهم الى وجدان البدل او كون البدل قليل المنفعة بالنسبة الى الباقي ولعل الاشكال من تعارض حق
الموجود والمعدوم ولكن في الجمع نظر اذ الاول حق معادرة ومراعاة حق الواقف بغير قاصر به والنهي منصرف
الى غير هذه الصورة والتزام شموله لهذا الزمان دون غيره لا يخلو من تحكم والضرر مندفع برضاه كما هو المفروض
ودعوى انه ليس له الرضا به الا ان اخر ازمنته ايضا مما لا شاهد عليها ومراعاة حق الواقف غير قاضية بها
فتدبر والله اعلم ولو دار الامر بين بيعه والابدال به وبين صرف منفعته الحاصلة مدة من الزمان كثمرة
فلا يبعد رجحان الثاني لاصالة المنع من بيعه وربما قيل بانه في ترجيح حق البطن الذي تفوته المنفعة او حق
الواقف وسائر البطون المتاخرة المتعلق بشخص الوقف وجهان لا يخلو اولهما عن قوة اذا لم يشترط الواقف
اصلاح الوقف من منفعته مقدما على الموقوف عليه ولكن في الخروج به عن عموم المنع اشكال ولو كان منفعة
الا في هذه الصورة جاز البيع مطلقا ولو مع الشرط المزبور لعمومات نحو البيع السالمة عن المخصص كما هو واضح فتامل جيدا
الثاني الظاهر ان بدل الوقف لا يحتاج الى صيغة ولا يجري عليه احكامه من لزوم بقاء شخصه مع امكانه ونحوه
للاصل وغيره بل للناظر فيه تغييره وتبديله بغيره مع المصلحة او مع عدم المفسدة بل ومع عدم العلم بها مع رضى
الموجودين بالتبديل بل الظاهر انه لو ارادوا ذلك فليس لمعارضتهم الا مع العلم بالمفسدة بالنسبة الى باقي
البطون خصوصا اذا كان حاكما ونحوه حملا لفعلهم على الصحة ولانهم ما لكون فعلا ولم يثبت الحق للبطون اللاحقة
على وجه يمنع من ذلك وربما ظهر من بعضهم وجوب مراعاة الاصلحية في الابدال وغيره بل قد يعتبر ذلك في الكل
لو كان يعد تضييعا للحقوق فتدبر والظاهر ايضا عدم وجوب شراء المماثل للموقوف مع امكانه فضلا عما لو كان يتعذر
اليوم وتعذره وفاقا لظاهر التذكرة والارشاد وجامع المقاصد والتنقيح والمعتبر ومجمع الفائدة وغيرها
على ما عن بعضها للاصل وغيره ولكن عن الفاضل وولده والشهيد وجماعة انهم قيدوا وجوب المماثلة مع
الامكان بل عن جامع المقاصد وتعليق الارشاد والمسالك والروضة الحكم به ايضا بل في المسالك والروضة
انه يجب الاقرب الى صفته فالاقرب لكون المماثل اقرب الى مقصود الواقف وضعفه ظاهر والله اعلم والظاهر ايضا

ان الناظر المنصوب من قبل الواقف على الوقف لا نظارة له على بدله للاصل مع عدم شمول اللفظ له وتعلق
حقه بالعين غير قاض بتعلقه ببدلها بل الظ انه لا ولاية له على البيع وانما يتولاه البطن الموجود مطلقا او
مع الحاكم عن البطون وربما احتمل كون ولايته له لان المنصوب لمعظم الامور الراجعة الى الوقف ولكن شموله
لهذا الامر نظر نعم لو صرح بذلك الواقف او ظهر شاهد ارادته له من قرائن الاحوال فلا محيص عن اتباعه وعليه
قد يحمل ما عن جامع المقاصد من انه يتولاه الناظر الخاص ان كان والا فالحاكم اي ان كان او الموقوف عليه
ان انحصر والا فالناظر العام وعن الروضة الناظر الخاص ان كان والا فالموقوف عليهم ان انحصروا والا فالناظر العام
بل في مفتاح الكرامة قالوا ويتولاه الناظر الشرعي والا فالموقوف عليهم ان انحصروا والا فالناظر العام الى
غير ذلك من كلماتهم التي لا تخلو من نظر او تدافع فتامل جيدا والله اعلم الثالث لو بيع بعض الوقف فلا باس
بصرف ثمنه في الباقي اذا كان يوجب زيادة منفعته بحيث تساوي منفعة البدل او تزيد عليه اذ لا فرق
بينهما ولا دليل على التعبد بالبدل بل وكذا لا باس بصرف ثمن الموقوف في تعمير وقف اخر مع اتحاد
الموقوف عليه وان اختلف الواقف لان الجميع ملكهم ملحم ذلك كله نعم لو تشاح ناظر البطون مع الموجود في الابدال
او التعمير ففي تقديم ايهما نظر اقربه تقديم الموجود الا ان يكون مضرا على المعدوم فيمنع منه ويقدم الناظر
ولعل من ذلك ما لو كان الباقي محتاجا الى عمارة لم يمكن بدونها انتفاع المعدوم به فيصرف ثمن المبيع
فيها وان لم يرض الموجود بذلك واراد شراء بدل به الا انه قد يمنع تضرر البطون بذلك اذ قد يكون انتفاعهم
بالبدل اكثر ويا لانتفاعهم بتعمير الباقي فالوجه تقديم الموجود ايضا الا مع العلم بالضرر على المعدوم الى غير ذلك
من فروع الابدال التي خلت عنها النصوص وفتاوى المشهور مع عموم البلوى بها ولعل ذلك لان الاقوى عندهم على
عدم وجوب الابدال والله اعلم بحقيقة الحال الرابع لو امكن صرف الحصير البالي ونحوه في الوقوف لمصالح
المسجد مثلا فعلى المشهور جواز بيعه مطلقا ونفع معرفة الوجه ان تمامه التي اقربها كونه كسائر املاك المسلمين
لكل منهم حيازته وتملكه ولوليهم صرفه في مصالحهم وان كان الاحتياط ساحل النجاة ولكن في الروضة
انه لا يجوز ازالته الا لم يمكن صرفه بعينه في ذلك فيجوز حينئذ ويصرف ثمنه في مصالح المسجد ان لم يمكن الاعتياض
عنه بوقف بل ربما قيل بعدم جوازه مطلقا لعدم الملك وح فان قلنا بوجوب مراعاة الاقرب الى مقصود
الواقف فالاقرب تعين صرفه في مصالح المسجد كاجرة الاجير ونحوه كما عن الروضة والا صرف في مسجد
اخر كما في الدروس والا صرف في سائر مصالح المسلمين قيل بل لكل احد حيازته وتملكه وفيه نظر
لعله لكون غيره اقرب منه نعم قد يتجه ذلك بناء على عدم الملك وعدم وجوب مراعاة الاقرب واما لو قلنا
بالملك

وعدم وجوبها فالمتجه صرفه في الموقوف عليه واليهم سبق اليه فهو له وفي مفتاح الكرامة
وقد قالوا فيما اذا وقف على نقمة نبطلت اصلا انه يصرف في وجوه البر فتامل جيدا والله اعلم
الخامس لا ريب في ضمان الوقف لو تلف مع التلف لعموم ادلته واما الوقف العام فالاقوى انه كذلك بناء
على انه ملك للموقوف عليهم كالعلماء والمشتغلين والفقراء والمسلمين ونحو ذلك كما هو ظاهر المشهور
واما بناء على انه فك ملك فالاقرب عدمه للاصل بعد عدم اندراجه فيها وربما قيل بانه في ضمنه
وجهان من عموم اليد فيصرف قيمته في بدله ومن ان ما يطلب بقيمته يطلب عنه منافعه والمفروض عدم المطالبة
باجرته لو استوفاها ظالم كما لو حمل المدرسة مثلا مسكنا او محرزا وان الظاهر العادية انما هو الاتصال
فيختص باملاك الناس والاولى احوط وقواه بعض ولا يخلو من نظر فتدبر والله اعلم السادس الاقوى عدم
جواز بيع الوقف المنقطع مع تسليم صحته مط سواء قلنا ببقائه على ملك الواقف او بانتقاله الى الموقوف عليه
على وجه ينتقل عنه بعد موتهم الى وارثه او يعود الى ما لكه او يصرف في سبيل الله وسواء كان البايع هو الواقف او
الموقوف عليه او هما معا او مع الحاكم ونحوه من البطون او بدونه للاصل في وجه ولعموم النهي وغيره مما يعم بيع
وبيع المؤبد مع عدم الملك في بعض الصحيح ومع الجهالة والغرر في بعضها الى غير ذلك والله اعلم ولو صار بحيث
يجوز بيعه ولو على بعض الوجوه ان تمه التي قد سبق حمل النص عليها ان لم يكن ظاهرا فيها ففي ثمنه وجوه تعرف
من التدبر فيما مر وغيره ولا يبعد دخوله في ملك مالك المبيع فعلا وله التصرف فيه كيف شاء للاصل وغيره
فتامل جيدا والله اعلم قاله ولا يبيع ام الولد ما لم يمت او في ثمن رقبتها مع اعسار مولاها وفي اشتراط
موت المالك تردد اقول لا خلاف في عدم جواز بيعها بيننا بل بين المسلمين بل الاجماع بقسميه كذلك عليه و
النصوص به مستفيضة او متواترة بل المستفاد من سياقها ان ذلك من المعلومات في صدر الاسلام وان ارتكاب
البيع من المنكرات عندهم فعن الكليني عن الصادق ع عن ابيه ع عن الامير ع انه ساله رجل عن امة التي قد صنعت
ولده فقال ع لم صنف بيدها وقل من يشتري ام ولدي فتدبر واما صحيح زرارة عن ابي جعفر ع عن ام الولد
فقال ع امة تباع وتوهب وتورث وحدها حد الامة وصحيح وهب عن ابي عبد الله ع عن رجل زوج ام ولد
له عبده ثم مات السيد فقال ع لا خيار لها على العبد هي مملوكة للورثة فقد يستظهر من الصدوق في
الفقيه العمل بهما لما ذكره فيه اوله الا ان حملها قرينة على عدم ارادة ظاهره وان مراده العمل بهما ولو تاويلهما
او على العدول عنه لعله اولى من ذلك لا استبعاد مخالفته في نحو ذلك مما كاد ان يلحق بالضروريات وقد حملها

الخ وغيره على من ما ولدت او كانت من غير سيدها كما يشهد له صحيح زرارة الاخر عنه ع انه قال ام الولد حدها
حد الامة اذا لم يكن لها ولد وصحيح وهب الاخر عنه ع عن رجل زوج عبده ام ولد له ولا ولد لها
من السيد ثم مات السيد فقال ع لا خيار لها ان الخ فلا ينبغي التوقف من جهتها كما لا ينبغي التوقف في ارادة
مطلق النقل الى الغير من البيع كما هو صريح كثير منهم ومن معاقد اجماعاتهم بل المستفاد من تتبع كلامهم في
موارد كثيرة ان ذلك من المعلومات عندهم كما انه هو المستفاد من تتبع النصوص ومن تعليل المنع من البيع برجاء العتق
ولكن عن بعض المعاصرين الجزم بجواز غير البيع للاصول والعمومات وخلو كلام المعظم عن حكم غيره الا انه في
غير محله بل كاكثر من الخ ثم قوع ذلك منه والامر سهل وانما البحث في امور الاول قد يتوهم من ام الولد
اعتبار كونها ذات ولد فعلا مط وان لم تكن قد علقت به فيه مملوكه لا ابيه فلا باس ببيعها حاملا مطلقا
ولا يجوز بيع الوالدة مع علوقها به من غير مملوكه له بل عن الشيخ في الخلاف والمبسوط وابن حمزة القول بالاول
للاصول واطلاق العنوان في النص والفتوى ولكونها كحرمة العتق ايضا ولا يخفى من نحو ه مع كون الولد
حرا كما عن المبسوط مع احتماله مطلقا وان كان رقا كما عن الخلاف والمبسوط ايضا لولا صحيح ابن مارد عن ابي عبد الله ع
عن رجل يتزوج جارية فتلد منه اولادا ثم يشتريها فتمكث عنده ما شاء الله لم تلد منه شيئا بعد ما ملكها ثم
يبدو له في بيعها فقال ع هي امته ان شاء باع ما لم يحدث عنده حمل بعد ذلك وان شاء اعتق المعتضد
بالشهرة كما اعترف بها بعضهم وبظهور القطع به من كثير من العبارات مع منع اطلاق العنوان ولعل المعلوم من اطلاق
وان المتبادر منها انها صنف من الجواري باعتبار الحالات العارضة لها بوصف المملوكية كالمدبر والمكاتب
كما قيل ومع منع العلة المعتبرة فتدبر والله اعلم واما الاول فلا تامل فيه بل ظاهرهم الاجماع على كفاية
الحمل في المنع وهو الحجة مضافا الى الخبر المنجبر بعد وجر محمد عن ابي عبد الله ع عن جارية لرجل وكان ياتيها
فاسقطت سقطا منه بعد ثلاثة اشهر قال هي امة ولد وخبر السكوني الاتي كما قيل والظ تحقق الحمل
بالمضغة بل والعلقة كما نص عليه كثير منهم بل عن الايضاح والمهذب البارع الاجماع عليه ولعل المبسوط
انه منه بنا بل والنطفة مع القطع بكونها مبدا نشوء كما لو جامعها ثم باعها ثم تبين انعقاد ولد
لاطلاق الحمل على جميع ذلك لغة وعرفا وشرعا واطلاق الكتاب والسنة الواردين في تحديد الحمل
مع ما قيل من احتمال ان يراد بام الولد ام الولادة من الوالدة والولادة فتدبر مع ما عن المبسوط من انها
لو القت جسدا ليس فيه تخطيط لا ظاهر ولا خفي لكن قالت القوابل انه مبدا خلق ادمي وانه لو بقي
تخلق وتصور فالحكم انها لا تصير ام ولد بذلك وقال بعضهم تصير ام ولد وهو مذهبنا
فان الطلاقة

فان الطلاقة شامل لذلك سيما مع حكاية التصريح به في موضع اخر منه وفي النهاية وابي علي حما
بل عن المسالك الاجماع عليه مع ما قيل من ان الحمل قد عبر وا عن سبب الاستيلاد بالعلوق الذي
هو اللقاح الى غير ذلك فما عن بعضهم من عدم صيرورتها ام ولد بالنطفة مطلقا في غير محله فضلا عن القول
بعدم صيرورتها كذلك بالعلقة كما عن الكاتب ولعل ما عن المقداد من الاجماع على عدم الحرية بها في العدة
تنزل على غير هذه الصورة او على الفرق بين المقامين ان امكن او على غير ذلك والامر سهل والله اعلم الثاني
الظ ان المراد بالولد ما يلحق به شرعا وان كان عن وطء محرم كحيض ونحوه فلا عبرة بولد الزنا منه كما صرح به غير
واحد منهم اقتصارا على المتيقن نصا وفتوى واعتبارا ان لم يكن مقتضى الجميع ذلك ولكن عن المبسوط ونحوه
انه لو جامع امته المزوجة مثلا فعلقت منه صارت ام ولد له ولعله اراد صورة الجهالة ونحوها والا ففي غير محله
لم الا ان يمنع تحقق الزنا المانع من لحوق الولد به بذلك الا انه خلاف ظاهرهم سيما في الاخت الرضاعية مثلا
بناء على ملكيتها كما هو واضح وصدق الولد لغة عليه غير قاض بذلك بعد نفي الشارع له كما هو واضح كوضوح عدم
اشتراط الوطء في صيرورتها ام ولد فلو استدخل المني الى رحمها فعلقت به جرى عليه الحكم وان كان محرما اسع
كالمساحقة ولا يصغى الى احتمال انصرافها الى الغالب فلا يجري حكمها على النادر لوضوح ان ذلك من ندرة الوجود
التي لا تقدح في التمسك بالاطلاق فتامل جيدا والله اعلم الثالث لا يشترط حرية السيد حين العلوق فلو حملت
من المكاتب ثم ادى ما عليه جرى عليها الحكم لاندراجها تحت الاطلاق نصا وفتوى وكذا لا يشترط كونها قنا
قبل العلوق فلو جامع المكاتبة مثلا ثم عجزت صارت من امهات الاولاد لشمول الاطلاقات لها وخبر السكوني عن ابي
عبد الله ع عن زين العابدين ع عن مكاتبة يطاها مولاها فتحمل فقال ع يرد عليها مهر مثلها وتسعى في رقبتها فان عجزت
فهي من امهات الاولاد ومن المعلوم ان كونها منهن ليس من جهة العجز وانما هو من حيث الولد والولادة فهي جارية على مبدا ذلك
وانه حال الحمل فضلا عن كونه حال ابتدائه وان كان اطلاقها ثم ملاحظ في الحمل كما هو واضح والله اعلم الرابع المتبادر
منها ام الولد الدنيا فلا تشمل امها فضلا عن جدتها كما ان المتبادر من الظواهر نصا وفتوى اختصاصها بحيوة الولد
فعلا او استعدادا فلو مات او اسقطته جاز بيعها اتفاقا نصا وفتوى فيما اذا لم يخلف ولدا واما اذا خلف ففي الايضاح
المنع من ذلك مطلقا بل ارسل بعضهم قولا بذلك ولعله للاصل والموثق مع التاكيد في شمول الاطلاقات لذلك بل لعله ظاهر في
في ولد الصلب حقيقة او ارادة كما هو غير بعيد مع منع اعتبار نحو هذا الاستصحاب والاعتبار ومع اطلاق النصوص و

الاجماعات على جواز البيع بموت الولد وللبحث في جميع ذلك مجال والتعارض بين الاطلاقين مع تسليمهما بالعموم
من وجه ولعله لذا تردد في ذلك كثير منهم وربما فرق بين الوارث وغيره كما عن غير واحد منهم مراعاة للحكمين فتأمل
جيدا والله اعلم الثاني مقتضى الظاهر ان المنع من البيع على جهة العموم الذي يتمسك به في موارد الشك كما هو ظاهر المشهور
او الجميع هو المستفاد من النصوص والتعليل المشهور كما قيل ومعاقد الاجماعات فلا عبرة باحتمال الاجمال والاقتصار
على المتيقن منها والتمسك بالعمومات في موارد الشك وان نسب الى بعضهم القول بذلك كما لا عبرة ايضا باحتمال عدم
عروض التخصيص له اصلا وما عن السرائر من نسبته الى السيد مع تسليمه مدفوع بالنصوص والاجماعات على عروضه له
في الجملة وانما ينبغي للفقيه النظر في المستثنيات منه والمتيقن منها انما هو بيعها في ثمن رقبتها ان مات مولاها ولم يخلف
ما يؤدي منه فلا خلاف في جوازه كما عن جماعة بل في الروضة الاتفاق عليه وظاهرهم او صريحهم كما عن السرائر
النص عليه انما هو جوازه فعلا كما هو مقتضى اطلاق خبر ابن يزيد الصحيح كما قيل عن ابي الحسن ع عن ام الولد تباع
في الدين قال نعم في ثمن رقبتها بل هو صريح صحيحه الآخر انه قال له ع او لابيه ع لم باع امير المؤمنين ع امهات الاولاد
فقال في فكاك رقابهن قلت وكيف ذلك فقال ع ايما رجل اشترى جارية فاولدها ثم لم يؤد ثمنها ولم يدع
من المال ما يؤدي عنه اخذ ولدها منها وبيعت قلت فيبعن فيما سوى ذلك من ابواب الدين ووجوهه
قال ع لا ولكن عن السيد انه لا يجوز بيعها ما دام ولدها باقيا لا في الثمن ولا في غيره وعن النهاية انها تقوم
على ولدها وتترك الى ان يبلغ فاذا بلغ اجبر على ثمنها فان مات قبل البلوغ بيعت في ثمنها وقضى بها الدين ولعله
ظاهر الاستبصار ايضا لخبر ابي بصير عن ابي عبد الله ع عن رجل اشترى جارية فولدت منه ولدا فمات فقال ع ان
شاء ان يبيعها باعها وان مات مولاها وعليه دين قومت على ابنها فان كان ابنها صغيرا انتظر به حتى يكبر ثم يجبر (خ ل على ابنها)
على قيمتها فان مات ابنها قبل امه بيعت في ميراث الورثة ان شاء الورثة وخبره الآخر عنه ع عن رجل اشترى جارية
يطأها فولدت له فمات فقال ع ان شاء ان يبيعوها باعوها في الدين الذي يكون على مولاها من ثمنها وان
كان لها ولد قومت على ولدها من نصيبه وان كان ولدها صغيرا انتظر به حتى يكبر الحديث ونحوه الثالث عنه ع
انه قال في رجل اشترى جارية فولدت منه ولدا فمات ان شاء ان يبيعها باعها في الدين الذي يكون على
مولاها من ثمنها الحديث الا انها مع التشويش في معانيها وسقط الفاظها كما في الحدائق قاصرة عن الخروج
من الاصول فضلا عن تقييد الخبر من وجوه عديدة غير خفية على المتدبر وقد اجاد شارح القواعد اذ قال انه
لا التفات الى القول بذلك ولا الى القول به بشرط وجود دين آخر على الثمن فتدبر والله العالم وان كان حيا معسرا

فهو المشهور

الخلاف

فهو المشهور كما اعترف به كثير منهم بل عن النهاية والكفاية ان القول بالمنع منه نادر لكنه لا يخلو من قوة بل لم نعرف
فيه صريحا وان تردد فيه الفاضلان كما قيل ولعله لعدم ثبوت نسبة المنع الى ابن حمزة لتصريحه في الوسيلة بالجواز
بل ربما نسب الى الاصحاب بل عن ظاهر الغنية الاجماع عليه ولعله الحجة مضافا الى اطلاق خبر المعتبر او الصحيح بل واطلاق
الصحيح في المنع لظهوره في البيع بعد الموت ولم يدع ما يؤدي به لم يكن عنده ولو بالنسبة الى الغائب او المفلس او المحبوس
او الممتنع من اداء الدين الذي يحتمل ان يؤدي عنه الحاكم ونحوه وما عن نهاية المرام من ظهوره فيه فلا يتم الاستدلال به على الجواز
مطلقا كما في المسالك وغيره بل لا باس بكونه مقيدا للاطلاق الخبر لظهوره خصوصا بعد ما تكلف في مقام التحديد والبيان في
قصر الرخصة على موردها بل هو صريح ذيله ان مات وللدين حال الحياة فانه من وجوه الدين التي لم تذكر فيه كما زعمه بعض
من تأخر في غير محله بل في مفتاح الكرامة ان الاول مؤيد للعموم لان سؤاله عن خبر الثمن من الديون وعدم سؤاله عن
حال الحياة مشعر بفهمه العموم من الكلام بحيث يشمل حال الحياة فتدبر واوله بذلك كما عن مجمع البرهان من ان الجواز
تأملا وما عرفت وجه تعليله باطلاق النص وما رأيت نصا الآن يدل كما هو غير بعيد نصا صحيحا مطلقا في المنع
الاطلاق في صحيحه فيتقيد به واوله بذلك ودعوى ظهور قوله تباع في الدين الظاهر في كون البائع غير المولى حال بعد
الموت كما قيل نعم قد يقال بان النسبة بين هذا الاطلاق واطلاق خبر ابن مارد بالعموم من وجه فيرجح لاصالة
المنع الثابتة بالقاعدة المنصوصة المجمع عليها ولعله هو وجه القوة في المنع كما قيل ولكن فيه مع منع العموم من وجه
بل خبر ابن يزيد اخص من خبر ابن مارد الذي هو احد مدارك القاعدة باعتراف الخصم وقوله ان شاء الخ في مقام
باستفادة اعتبار رجحوته فيه اذ المتبادر منه ان المحتمل عنده مانع من بيعها مطلقا لا انه مانع من بيعها في حياته مطلقا
في الثمن وغيره كما هو مبنى العموم من وجه ان خبر ابن مارد مع تسليم شموله للثمن على الوجه المزبور ايضا قاصر عن معارضة
الصحيح المشهور فليس لذلك وجه القوة قطعا وانما وجهها التمسك بالقاعدة لعدم المخرج عنها لضعف خبر ابن يزيد
وعدم شمول الآخر لحال الحياة كما سمعت عن النهاية مع عدم معارضتها بوجوب اداء الدين لوضوح تقييده بالقدرة
الشرعية المنتفية في المقام ونحوه والاساس به على مذاق ثاني الشهيدين وسبطه وغيرهما مع تسليم عدم شمول الصحيح
لذلك الا انه في غير محله على المختار ومذاق المشهور في الخبر بل وعلى غيره بناء على شمول الصحيح لذلك كما هو الظاهر
ولعله هو محط نظر نحو الروضة والمسالك فتأمل جيدا والله اعلم تنبيهات الاول لو بيع بعض ثمنها في ذمته
في بيعها لادائه وجهان من الاقتصار على المتيقن ومن اطلاق النص والفتوى واولوية حق الغريم

ونحو ذلك مما لا يخفى من نظر ان لم يكن ثمة اجماع عليه وجه في جواز بيع الجميع لادائه وجه ايضا لعل اقربهما
ذلك وان كان الاحوط الاقتصار على بيع ما يحصل به الوفاء خاصة والله اعلم الثاني لو كانت قيمتها (خ ل بيع)
اكثر من ثمنها فلا يبعد جواز بيع جميعها لاطلاق النص والفتوى وان كان الاحوط بيع مقداره خاصة
بل ربما عينه بعضهم وهو غاية المراد النص عليه حملا للاطلاق على الغالب والمحكي من نظر فتدبر والله اعلم
الثالث لو كان عنده وفاء البعض ففي جواز البيع للباقي نظر لعل عدمه اظهر على نحو ما مر فتدبر والله اعلم
الرابع لو كان ثمنها قد استقرض واشتراها به ففي جواز البيع لادائه نظر لعدم الاندراج في ثمن رقبتها على
الاولى به ما لو اشتراها بالذمة ثم استقرض مقداره ودفعه الى البايع كما اعترف به بعض من تأخر
فتدبر والله اعلم الخامس لو كان الثمن مؤجلا لم يجز بيعها لادائه وان كان مايوسا وفاته من غيرها عند حلوله
اقتصارا على المتيقن نصا وفتوى بل لا يبعد ذلك مع حلوله وعدم مطالبة البايع به فضلا عن تصريحه
برضاه بتأخيره وكذا الورثة باستعمالهم في الاداء وربما مال بعضهم الى الجواز مطلقا لاطلاق النص و
الفتوى الا ان انصرافه الى صورة المطالبة التي هي الغالب غير بعيد فتأمل جيدا والله اعلم السادس لو
تبرع احد باداء الثمن الى البايع لم يجز البيع قطعا ولو ملكه المولى او الوارث ففي وجوب قبوله عليه فلا يجوز
البيع وجهان من الاقتصار على المتيقن ومراعاة حق الاستيلاد ومن الاصل واطلاق النص وغيره ولعل
الاقرب والله اعلم السابع الاحوط بيعها على من تنعتق عليه كولدها او غيره او بشرط العتق بل قد يقال بوجوبه
لاصالة المنع والجمع بين الحقين مع الشك في شمول الاطلاق نصا وفتوى للبيع لغيره مع امكانه الآن المانع
له لعله مستظهر فتدبر والله اعلم الثامن لو امتنع المولى او الوارث من اداء الثمن مع امكانه له ففي جواز بيع البايع
لها مقاصة وجهان لعل اقربهما العدم للشك في شمول دليل الرخصة لذلك ان لم يكن ظاهرا في غيره بل ولان
المنع صحتها فلا يزول بامتناع غيرها ولظاهر الفتاوى وتغليبا لجانب الحرية كما قيل والله اعلم التاسع الاقوى
ان ثمنها يشمل ما لو كان في عقد صلح او هبة معوضة او نحوهما بل لا يبعد شموله لما كان شرطا في عقد شرائها
فان استشكل فيه بعضهم للشك في صدقه عليه مع اصالة المنع من البيع ففي جواز استرداد البايع
لها بالفسخ او انتقالها اليه لقيمتها وجهان وعلى الثاني ففي جواز بيعها لاداء القيمة وجه وعلى الجواز
فلا باس باستردادها اليه ايضا لان المانع منه انما هو عدم انتقالها عن المشتري فاذا لم يكن بثمنه
لاجل القيمة لم يمنع عن ردها الى البايع كما لو بيعت عليه في غيرها ولان المدار على التعبدية المنع ان لم يكن

على خلافه

على خلافه فتأمل جيدا والله اعلم العاشر لو احتاج المولى الى خدمتها لم يجز بيعها في ثمنها كغيرها مما يحتاج اليه
واحتمال بيعها فيه مطلقا كما هو مقتضى اطلاق كثير منهم كما قيل كالمقطوع بفساده كاحتمال عدم جواز بيعها مع وجود
مستثنيات الدين عند مولاها فلا خطور تأمل والله العالم الحادي عشر ظاهر المشهور او الجميع عدم عودها الى الطلقية
بموت سيدها وان لم يخلف سواها وكان ثمنها دينا عليه ولا ينافي ذلك جواز بيعها فيه في الجملة ولكن في الوسيلة
ان كان سيدها حيا وكان ثمنها في ذمته وليس له سواها لزم بيعها في ثمنها وان مات فلم يكن له سواها عادت رقا
رقا وفي مفتاح الكرامة انه شاذ نادر وفي شرح القواعد انه لا التفات اليه والله اعلم الثاني عشر لو خلف
مقدار الكفن والتجهيز ونحوهما مما هو مقدم على الدين فلا باس ببيعها في ثمنها لاندراجها في النص وغيره
واحتمال المنع لعله في غير محله هذا وظاهر المشهور عدم جواز البيع في غير هذه الصورة بل في الكفاية نسبته
الى ظاهر كلام الاصحاب بل ظاهر الغنية الاجماع عليه ولكن قد استثنى الشهيد وغيره ايضا صورا اخر كثيرة منها
بيعها في دين آخر فقد قيل بجوازه فيما اذا مات مولاها وعليه دين مستوفق وان كان عنده غيرها ايضا كما عن المبسوط
واللمعتين وكنز العرفان وغيرها لان المنع انما كان من جهة انها تعتق من نصيب ولدها ولا نصيب له مع استغراق
الدين فلا تعتق فتنصرف فيه وضعفه ظاهر بل هو كالاجتهاد في مقابلة النص نعم قد يستدل عليه باطلاق خبر
ابي بصير وخبر يونس في ام ولد ليس لها ولد مات ولدها ومات عنها صاحبها ولم يعتقها هل يحل لاحد تزويجها قال
لا هي امة لا يحل لاحد تزويجها الا بعتق من الورثة فان كان لها ولد وليس على الميت دين فهي للولد واذا ملكها الولد
فقد عتقت بملك ولدها لها وان كانت بين شركاء فقد عتقت من نصيب ولدها وتستسعى في بقية ثمنها الا انه مع
قصوره في نفسه مما لا محيص عن تقييده بالثمن ولو بقرينة خبر ابي بصير السابق وغيره ايضا عن ابي عبد الله ع
عن رجل اشترى جارية يطأها فولدت له ولدا فمات ولدها فقال ع ان شاءوا باعوها في الدين الذي يكون على
مولاها من ثمنها وان كان لها ولد قومت على ولدها من نصيبه بل لعل ذيل خبر يونس قاض بذلك ايضا مضافا الى
اعراض المشهور واطلاق نصوص ابن يزيد وغيره وقد يستدل على المنع ايضا باستصحاب بقاء الثابت حال الحياة
اجماعا مستظهرا وبعضهم حاكيا له عن صريح غيره فتأمل جيدا والله اعلم تنبيه ظاهر المشهور عدم تعلق حق الديان
بها مطلقا فتكون للورثة فيعتق نصيب ولدها منها كما لو لم يكن دين واضمن عليه في ماله كما هو مقتضى الاصل
بل وظاهر الصحيح ونحوه ولو مع البيان في مقامه كما استظهره فيها بعضهم محتملا لتنزيل كلام الاصحاب عليه
ولكن في المسالك انه يلزم اداء قيمة نصيبه من ماله وفي الوسيلة انها تقوم على ولدها فاذا بلغ الزم اداءها

فان لم يكن استسعى فيه فان مات قبل البلوغ بيعت في الدين ولعله لخبر ابي بصير ولتعلق حق الديان
بها فيجمع بينه وبين المنع من بيعها بذلك مع امكانه والاقدم الاول على الثاني الا ان الخبر نزل على
الثمن كما سبق ولانه يد على تعلق حقهم بها ولعل ملكيتها على حد ملكية الموقوف والكفن ونحوهما ودعوى
الاجماع عليه عهدتها على مدعيها سيما بملاحظة الاجماع على عدم بيعها في حال الحيوة وان انحصر وجه الاداء به
عادة وكان غير محتاج اليها في خدمة ونحوها فلعل الموت كذلك وعدم ذكرهم لها في المستثنيات وعدم
تصريح النصوص بها غير قادح بعد الاعتضاد بظهور هذه النصوص فيه وبعد قرب احتمال الاكتفاء عن ذكرهم
لها هناك بظهور كلامهم فيه هنا وكيف كان فلو سلم تعلقه بها فالجمع بينها غير منحصر بذلك فقد يجمع بينها بعتقها
في القيمة او بما لو اوجرت مدة طويلة تفي اجرتها بدينه كما قيل بتعلق حق الغرماء بمنافع ام ولد المفلس
بل لعل ذلك اولى فتكون كالمعتوق بشرط الخدمة مدة معينة كما قد يستفاد مما ورد في سعيها للتعاون
فان حق الديان لعله اولى بذلك ولكن لا دليل على شيء من ذلك بل ظاهر الادلة خلافه الجميع كما اعترف به
بعضهم فليس الا جواز بيعها فيه او عدم تعلقه بها اصلا ولعل الثاني اقوى ان لم يكن اجماع على خلافه كما هو الظ
هذا ان عقد يقال بانحصار تأثير الحصول الكل من الوارث ومن ماله الحق يوجب عليه واجدرية المنع في الثوب المشترك وكون
الحق المخلوق هنا غير قاض بالفرق بينها كما لو تردد تلف المال بين شخصين واحتمال التنصيف بينهما او الاقراع
بينها او نحو ذلك مدفوع بعدم اتى بها المستبعد لشيء من ذلك بما قيل من انه لا اشكال في تعلق حق الديان
بها وانما هو في كون الوفاء منها باحد الوجهين او من ولدها محل منع ايض واولى بذلك الجزم بعدم لزوم
الوفاء على الولد والتردد بين وجهين منها فان الذي يظهر ان الخيار لها ح ولعل ذلك كله من الظاهر على
عدم تعلق الحق بها وانما هو مختص بالتركة المستقرة ماليتها والا لذكر كيفيته في النص والفتوى لعموم
الحاجة اليه كما هو واضح الا ان الاول محل منع بل الظ بثبوت الارث شرعا ايضا وان لزم بذل الكفن ونحوه
من التركة او غيرها فتقديم الكفن على الارث على نحو تقديم الدين عليه على الظ وح فان امتنع منه اخذ من عين
التركة مع امكان بيعها عادة او شرعا والكلام في المقام ونحوه فلا دليل على قهره على بذله من ماله او على اجبار
ام الولد على ذلك ولو بان تواجر نفسها مدة تقوم اجرتها بذلك او على قهرها على ذلك وعلى الاقراع
بينها على نحو ما سبق واما الثاني فقد يدفع بمنع المساواة بين الامرين فضلا عن الاولوية اذ تقديم الكفن
على الدين لعله كتقديم لباس المديون ونحوه عليه حال الحيوة مع عدم جواز بيعها له قطعا ولعل الكفن من

صرف

صرفها المقابل بل في ثمنها انما هو لحفظ الغيبة لما دل على تقديم الكفن على الدين لا التقديم حتى يستحيل على حق الاستيلاد
كي يعلم منه ذلك مع فرض التعارض بينهما خاصة كما في المقام فتدبر واما الثالث فقد يدفع بان
الظ اختصاصهما اذا لم يتعلق به حق سابق مانع من التصرف فيه والاستيلاد من تلك الحقوق ولو فرض
تعارض الحقين فالمرجع الى اصالة عدم بيعها قبل الحاجة الى الكفن ولكن فيه ان كونه منه مصادرة واصالة
الفساد في الوجه المذكور محل منع واما اصالة عدم ترتب الاثر الثابت قبل الفقد لو بعد الحاجة اليه فقد يخرج
عنها بالعمومات وان كان الوجه عدمه بناء على اشتراط الطلقية في الصحة التي لا بد من احرازها ولا دخل للعمومات
فيه كما هو الاظهر وظاهر المشهور هذا ولو سلم التعارض المذكور فلعل الاولى ترجيح ما دل على حقها على ما دل
على حقه بالشهرة ونحوها وبامكان تداركه من بيت المال ونحوه بخلاف حقها فانه لا تدارك في بيعها بعد بيعها
وعتق المشتري لها بعد ذلك مع فرض حصوله لا يقتضي تداركه له كما هو واضح فتأمل جيدا والله اعلم ومنها
ما اذا جنت على غير مولاها فيدفع ثمنها في الجناية او رقبتها ان رضي المجني عليه بذلك فتكون له ملكا مطلقا
كما عن بعضهم وعن الشيخ انتهى لتعلق الارش بذمة السيد بل عن المبسوط ان ارش الجناية يتعلق برقبتها بلا خلاف
ويتخير بين البيع والفداء ونحوه عن الخلاف والسرائر وفي المبسوط ان ذلك عندنا وعندهم ان على السيد ان
يفديها ويخلصها من الجناية لانه منع من بيعها الخ ولعل الجواز لعموم دليل الجناية ولكن قد يناقش بان التعارض
بين الدليلين بالعموم من وجه ولا دليل على الترجيح بل لعله للمنع لاقتصار النص والفتوى على الجواز في غيره وح
فيلزم المولى بالمال من غير ثمنها كما عن المهذب والدروس بل عن المبسوط ان ارش جنايتها على سيدها بلا خلاف
الا من ابي ثور فانه جعله في ذمتها تتبع به بعد العتق ولعله لما قيل من انه قد منع من بيعها باحباله لها ولم تبلغ
حالة يتعلق الارش بذمتها فصار كالمتلف لمحل الارش فيلزمه الضمان كما لو قتل عبده الجاني وفي صحيح مسمع عن ابي
عبد الله ع ان ام الولد جنايتها في حقوق الناس على سيدها وفي حقوق الله تعالى في بدنها الحديث ونحوه
بل قد يجمع بينهما بان للمجني عليه استرقاقها فتكون ملكا له على حد ملكية مولاها فلا يجوز له بيعها لظهور الادلة
في المنع من بيعها مطلقا وان كان البايع غير مولاها ولا يسعى في العتق على مولاها فيجوز لغيره للعمومات وفيه ان
المنع عام بجميع النواقل كما سبق فلا يجوز استرقاقها له والا فقد يدعى الاجماع على جواز البيع له ايضا لعدم
اندراجه في نصوص المنع قطعا خصوصا اذا علل برجاء العتق لوضوح عدمه بعده بل بما قيل بمخالفته للنص والاجماع

الدالين على صيرورة الجانية رقا خالصا للمجني عليه نعم قد يدعى ان المستفاد منهما انما هو نقل المولى لها اختيارا
فلا تعم الاسترقاق المذكور سيما مع كون الخيار للمجني عليه ولان المنع منه انما كان مراعاة لحقها وقد اسقطته بجنايتها
عمدا بل وكذا خطا ومنه يظهر عدم التعارض بين الدليلين ولو سلم فقد يرجح دليل الجواز بالشهرة وظاهر
الاجماعات التي لا ينافيها ظاهر اجماع المبسوط لان المراد من كونه على سيدها كما قيل انه عود خسارته عليه ولو بخروجها
عن ملكه في مقابلة ابي ثور وليس المراد وجوب فدائها عليه كما زعمه جماعة حتى نسبوه الى الغفلة او الى ارادة
نفي الخلاف بين العامة بل لا باس بحمل الصحيح على ذلك او على التقية كالمرسل عن الامير ع انه قال ان ما جناه المدبر
وام الولد فالمولى ضامن لها واما التعليل بالاتلاف فعليل ولا يلزم من المنع من البيع وجوب الفداء وان
زعمه بعضهم الا انه في محله فلا ينبغي التأمل في جواز الاسترقاق للمجني عليه مطلقا وان لم يفدها المولى بل في دية
المبسوط وعندنا ان جناية ام الولد تتعلق برقبتها دون السيد كالقن عند الفقهاء وما ذكره ان يفديها فدى انتهى
وسياقه كالنص في ارادة نفي الخلاف بين العامة بل هو نص في ذلك سيما بملاحظة بحث الاستيلاد تلك تفصل
نعم قد يشكل جواز بيع المولى لها على غير المجني عليه ودفع ثمنها اليه فان انكار شمول ادلة المنع له ايضا قد يشبه
المكابرة والظ ان شهرة المنع غير منافية لشهرة جواز الاسترقاق والمنظور هنا انما هو الاول دون الثاني
اللهم الا ان يتم اجماع على عدم الفرق بينهما او على جواز البيع ايضا كما هو ظاهر المبسوط ونحوه ولكن دونه خرط
القتاد وقد يحكى لذلك تتمة في محله ان شاء تعالى والنبي ص واله ع ومنها انها لو جنت على مولاها جناية تستغرق
قيمتها كما عن بعضهم لاحداثها سبب الاسترقاق المسقط لحقها كما سبق فيكون بمنزلة تجدد الملك للعلوق
ولان الاسباب الشرعية تؤثر بقدر الامكان فاذا تعذر الاسترقاق لانه تحصيل الحاصل انتقل الى ابطال حق
الاستيلاد فيستقل بالتصرف كالاسترقاق مع انه للمالك رفع اليد عن القصاص فيبدل ح في الصحيح لرفع المنع من
التصرف لاجل التخفيف عما لا يناسب الجاني عمدا وما قيل من انه لا يثبت له على ماله مال مع تسليمه في نفسه غير مناف
لذلك وغير قاض بعدم جواز البيع وضعف الجميع ظ بل هو كالاجتهاد في مقابلة النص المعتضد بالشهرة وظاهر
معقد الاجماعات مع ما قيل من ان الجناية العمدية عليه لا توجب الا جواز القصاص منها والخطائية لا توجب شيئا اصلا
ولا يجوز التصرف فيها بهذا الاشكال في الصحيح عن ابي ع انه قال ان ام الولد اذا قتلت سيدها خطا فهي حرة
لا تبعة عليها وان قتلته عمدا قتلت به وعنه ع عن ابيه ع عن علي الامير ع انه قال اذا قتلت ام الولد سيدها
خطأ فهي حرة ليس عليها سعاية وعنه ع عن ابيه ع انه قال اذا قتلت ام الولد سيدها خطأ سعت في قيمتها
الا ان الجميع لا دلالة فيه على حكم الجناية عليه بغير القتل التي هي محل البحث كما هو واضح لوضوح انها لو جنت عليه بما لا

تستغرق

تستغرق قيمتها لم يجز له بيع جميعها قطعا وفي جواز بيع مقدار الجناية منها وجه يخرج مما سبق الا انه لم اجد
قائلا به ولو مرسلا فلاحظ وتامل والله اعلم ومنها لو قتلت مولاها خطا كما عن بعضهم ولعله لاحداثها سبب الاسترقاق
لو كان على غيره الا انه في غير محله بل ربما انتقاضه بالعمد وان كان الاصل فيه القصاص الا ان للولي الحق في
فله البيع ايض كما الحقها في مقابلة النصوص بالعموم وبالخصوص مع انها تعتق من نصيب ولدها بمجرد موت مولاها
فلا وجه لبيعها اصلا ولعل السعاية في الخبر بدل الدية او في بقية قيمتها مع عدم وفاء نصيب الولد بها
والقصاص ولعل الاول الاظهر لو لا معارضته بغيره مما هو اكثر منه واشهر بل ربما قيل لا نعرف قائلا به واما القتل
مع العمد فلا ينافي الانعتاق بموته لان الحرة تقتل بالحر بل لعل الاقتصار عليه مشعر بذلك اذ لولاه لم يمنع من بيعها
كما في القن كما هو واضح فلاحظ وتدبر والله اعلم ومنها انه لو جنى حر عليها بما فيه ديتها فقد يحتمل جواز دفعها الى الجاني
واخذ قيمتها منه او اخذها كما والشيء له كما في القن التي حكمها ذلك نصا واجماعا وان كان تعليله بعدم الجمع بين العوض
والمعوض قاصرا كما اعترف به كثير منهم وقد يحتمل تعين الثاني عليه هنا لعدم جواز نقلها مطلقا ولكن في شمول النواهي
لمثله نظر ولعل احتمال منع الجاني عن اخذها مع اخذ المولى لقيمتها منه اولى من ذلك وان قيل بانه لا وجه له
لان الاستيلاد انما يمنع عن المعاوضة او ملك في حكمها لا عن اخذ العوض بعد اعطاء المعوض بحكم الشرع لوضوح ان
مجرد اخذ المولى للعوض غير قاض بنقلها الى الجاني لان ما اخذه عوض عن جزئها شرعا لا عنها الا ان يعطى اباح
للجاني تملكها ان اخذ المولى ذلك منه هو المباح لنقلها اليه فهو اولى بالمنع من مولاها الذي هو السبب فيه والجملة
والامر سهل فتامل جيدا والله اعلم ومنها ما اذا لحقت بدار الحرب ثم استرقت كما عن بعضهم وفيه انه غير مندرج في النواهي
كي يخرج منها وان اريد بيعها بعده فكذلك ان كان المسترق لها غير مولاها وان كان هو المسترق لها ففي جواز بيعه لها وجه
من حيث انه ملك جديد بعد الاستيلاد الا انه قاصر عن تخصيص العمومات المعتضدة بالشهرة وغيرها مع امكان منع كونه
ملكا جديدا بالنسبة اليه بل وكذا الوارث اذا هو المسترق لها على الاظهر وان كان اولى بالجواز مما سبق فتامل جيدا
والله اعلم ومنها ما اذا اسرها المشركون ثم استعادها المسلمون قيل وكانه فيما لو اسرها غير مولاها فلم يثبت كونها لم
المولى الا بعد القسمة وقلنا بان القسمة لا تنقض ويغرم الامام ع قيمتها لمالكها لكن المحكي عن الاكثر والنصوص انها ترد
مالكها ويغرم قيمتها للمقاتلة ولعل النص صحيح الحلبي عن ابي عبد الله ع عن رجل لقيه العدو واصاب منه مالا او متاعا
ثم ان المسلمين اصابوا ذلك كيف يصنع بمتاع الرجل فقال ع ان كان اصابوه قبل ان يحوزوا متاع الرجل رد عليه
وان كان اصابوه بعدما حازوه فهو فيء للمسلمين فهو احق بالشفعة او مرسل جميل عنه ع عن رجل كان له

عبد فادخل دار الشرك ثم اخذ سبيا الى دار الاسلام فقال ع ان وقع عليه قبل القسمة فهو له وان جرى عليه القسم
فهو احق به بالثمن وفي خبر هشام عنه ع والمسلم احق بماله اينما وجده ولكن مع عدم صراحتهما في ذلك قد تعارض
بما في مرسل هشام عنه ع واما المماليك فانهم يقامون في سهام المسلمين فيباعون فيعطى مواليهم قيمة اثمانهم من
بيت مال المسلمين وبخبر طربال عن ابي جعفر ع عن رجل كانت له جارية فاغار عليه المشركون فاخذوها منه
ثم ان المسلمين بعد غزوهم اخذوها فيما غنموا منهم فقال ع ان كانت في الغنائم واقام البينة ان المشركين اغاروا عليهم
فاخذوها منه ردت عليه وان كانت قد اشتريت وخرجت من المغنم فاصابها ردت عليهم برمتها واعطي الذي
اشتراها الثمن من المغنم من جميعه قيل له ع فان لم يصبها حتى تفرق الناس وقسموا جميع الغنائم فاصابها بعد قال ع
ياخذها من الذي هي في يده اذا اقام البينة ويرجع الذي هي في يده اذا اقام البينة على امير الجيش بالثمن بل لا باس
بتقييدهما بذلك بل والمرسل فيكون احق به بالثمن على امير الجيش فيؤديه من بيت المال لا من الغنيمة وقال
بل والصحيح بان يراد بالشفعة مجرد تملك ماله بالثمن على الوجه المزبور وكيف كان فقد يستدل باطلاقها على جواز
استرقاق ام الولد بل وجواز بيعها بعده والبحث فيه كما تقدم فتامل جيدا والله اعلم ومنها ما اذا خرج مولاها عن
الذمة وملكت امواله التي هي منها ومنها ما اذا كان مولاها ذميا وقتل مسلما فانه يدفع هو وامواله التي هي منها
الى اولياء المقتول والبحث فيها كما تقدم ودعوى ان النهي عن البيع شامل للمالك الجديد وان ملكيته انما هي
حسب ملكية الاول لما دل لا يزيد الفرع على اصله فيمنع من بيعها في محلها كما يظهر مما تقدم وغيره فلا تخلو عن
والله اعلم ومنها ما اذا اسلمت وهي امة ذمي كما سبق البحث فيه وان الاقوى عدم جواز بيعها عليه وفاقا لكثير منهم
بل ظاهر الكفاية وغيرها نسبته الى المشهور وانه لا رجحان لحق اسلامها على حق الاستيلاد ان لم يكن الامر
بالعكس ولو فرض تكافؤ دليلها وتساقطهما فالمرجع اصالة الف على المختار في نحو ذلك او الى اصالة ما قبل
الاسلام على نحو اصالة قبل اي حجة الى الكفر كما قيل وقد يقال بان المرجح قاعدة تسلط الناس على اموالهم
القاضية بعدم جواز بيعها عليه وقد يدفع بان المفروض انها قد ارتفعت بادلة نفي سلطنة الكافر على المسلم
فالمالك لها ليس مسلطا عليها قطعا ولا حق له في عين المال جزما وانما الكلام في تعارض حق ام الولد
من حيث اسلامها فلا يجوز كونها متعددة بيد كافر ومن حيث كونها في معرض العتق فلا يجوز اخراجها
عن هذه المعرضة والظاهر ان الاول اولى بالاعتبار وحكومة قاعدة نفي السبيل على جل القواعد ولاسيما مع
ظهور

ظهور قاعدة المنع من البيع في عدم سلطنة المالك عليها وفي تقديم حق الاستيلاد على حق المالك
فلا ينبغي تقديم حقها على هذا الحق ولقوله ص الاسلام يعلو ولا يعلى عليه وقد يذب عن ذلك
مع الغض عن المرجحات المزبورة بان ارتفاعها انما كان بدليل حق اسلامها مع عدم المعارض لها فاذا
فرض مساواة حق استيلادها لم يكن رافعا لها نعم قد يقال بانها قد ارتفعت بادلة الطرفين قطعا
فلا يرجع اليها الا اذا قلنا بتساقطهما ظاهرا او واقعا وح فيكون المالك مخيرا بين البيع وعدمه كسائر
املاكه الا انه في غير محله بل قد يدعى الاجماع على خلافه وقد يحتمل التخيير بين الدليلين فيجب العمل بما يختاره
الحاكم منهما الا اني لم اجد قائلا به هنا ولعله لثبوت الرجحان لاحدهما عند الجميع كل على ترجيحه فتدبر
وقد يقال بان المرجح عموم صحة البيع ونحوه ولا باس به بناء على عدم الترجيح بها وعلى عدم اشتراط
الطلقية وعلى انها اسم للاعم او للصحيح بالمعنى الاعم كما سبق في نظائر ذلك الا انه مع تسليم ذلك كله قد
يخرج عنها باصالة الف د الثابتة قبل الاسلام بناء على اعتبارها ورجحان دليل الصحة بعده على وجه
يخرج به عنها محل منع نعم قد تعارض عنها مع تقدم الاسلام على الاستيلاد كما اذا اسلم ابوها او جدها
وهي مجنونة او صغيرة ثم استولدها الكافر بعد البلوغ قبل ان تخرج عن ملكه وبه ضعف حكم اسلامها عنده
كما في الروضة وغيرها نسبته الى بعضهم بل قد يفرض مع اسلامها بنفسها كما لو استولدها قبل بيعها او قبل الحيلولة
بينه وبينها على وجه يلحق به الولد شرعا وح فلا تخرج عن العمومات فتامل جيدا والله اعلم ومنها ما اذا عجز
مولاها عن نفقتها ولو في كسبها كما عن المقداد والشهيد وابي العباس والكركي والصيمري وغيرهم ولكن
عن القواعد انه ان عجزت عن الكسب انفق عليها من بيت المال ولو كانت الكفاية بالتزويج وجب ولو تعذر
الجميع ففي البيع اشكال بل ربما قيل بانه لا يبعد المنع منه ايضا فتكون كما في وجوب سد رمقها كفاية على
جميع الناس ولو فرض عدم ذلك ايضا او كونه ضررا عظيما عليها فلا يبعد جواز البيع حكومة ادلة نفي الضرر
على النهي عنه ولان رفع بذاتها اولى من تحملها لذلك لرجاء عتقها فلظهور ادلة المنع في رجحان
حق الاستيلاد على حق المالك لا على حقها الاخر الا ان المانع ليس بمستظهر ولذا كان ظاهر المشهور عدم الجواز
حتى في هذه الصورة كما هو صريح البعض انه يحكم كما في العاجز وكالعبد الموقوف ونحوهما وادلة الضرر
لا تشرع الجواز في نحو ذلك والا لحصل منها فقه جديد كما لا يخفى على المتدبر والله اعلم ومنها بيعها على من

تنعتق عليه كما عن المقداد وموافقيه لما فيه من تعجيل حقها ولا باس به مع العلم بكون العلة هي حصول
العتق مطلقا ولكن المانع له مستظهر واولى بالمنع بيعها بشرط العتق وان الحقه به كثير منهم وعلى فرض
عدم الوفاء به قد يحتمل وجوب فسخ البائع له او اجبار الحاكم ونحوه المشتري على العتق وانعتاقها
بنفسها او اعتاقها عليه قهرا وانفساخ العقد بنفسه او فسخ الحاكم ونحوه الى غير ذلك مما لا يخفى بعضها
واولى بذلك بيعها على من لم يحجبها لعدم ثبوت التعجيل لها واقعا كما هو واضح والله اعلم ومنها
ما اذا مات قريبها وخلف تركة وليس له وارث غيرها فتشترى لتعتق وترث كما عن المقداد وموافقيه
بل ربما نسب الى الحسن وابن سعيد وغيرهما بل عن المهذب الاجماع عليه ولعل الحجة مضافا الى تعجيل
العتق والى رجحان دليل الارث على نواهي البيع مع تسليم شمولها لذلك والا فالمتيقن لا الاشتباه
منها انما هو المنع من بيعها على غيرها فليس الفك المزبور منه رجاحها فلا اشكال في ذلك ولكن قد ترجح
النواهي بناء على شمولها لذلك كما هو ظاهر المشهور بل الجميع لشهرة المنع كما هو ظاهر الكفاية وغيرها مع
امكان الجمع بينها وبين الارث بالزام المولى بعتقها ثم الزامها بدفع قيمتها من ارثها اليه لفوات ماله عليه
كما قيل وقد يلتزم بارثها في هذا الحال فعلا وتملك نفسها من مولاها وجوبا او بغير ذلك مما لا يخفى
عليه وانما هو مجرد الاحتمال فتامل جيدا والله اعلم ومنها سبق حق الرهانة مثلا على علوقها كما عن الشيخ وابني
زهرة وادريس والفاضل والشهيد والثانيين وكثير منهم ولعله لاستصحاب حكم الرهن بعد تعارض
دليليه مع النهي عن بيعها بالعموم من وجه وعدم رجحان احدهما على الاخر وكذا مع سبق حق الغرماء عليها كما
عن القواعد واللمعة وجامع المقاصد والمهذب وكنز الفوائد وغاية المرام وغيرها وكذا مع سبق حق الجناية
عليه كما عن بعضهم وكذا مع سبق حق خيار بائعها عليه كما عن الحلي وكذا مع سبق حق المضمون له عليه كما عن بعضهم
وكذا مع سبق تعلق النذر ونحوه بها عليه في وجه الى غير ذلك مما لا باس به على الوجه المزبور بناء
على حجية الاستصحاب في امثال ذلك والا فالمرجع الى اصالة الف مع انه قد يدعى ظهور رجحان
دليل المنع بالشهرة المنقولة في كلام كثير منهم صريحا او ظاهرا في تعضيد الاستصحاب اللهم الا ان يقال
في كثير من ذلك او جميعه بان النواهي مختصة بالمولى المحتاج الى بيعها فلا تمنع من بيع المقهور
عليه شرعا فضلا عن بيع غيره لها فضلا عن فسخ ونحوه وح فلا معارض لادلة تلك الحقوق و
بجميعها ح
لاجهة

لا جهة للاستثناء الحقيقي من قاعدة المنع على نحو ما مر في نظائره الا ان الكلام في اندراج بيعها فيها
قد يشبه المكابرة وبيع الغير لها قهرا عليه انما يسلم مع رجحان دليل حقه على حق الاستيلاد ودونه
خرط القتاد فتامل جيدا والله اعلم ومنها ما اذا لم تكن مرجوة العتق من نصيب ولدها لعدم كونه
وارثا لابيه لقتل وغيره كما عن بعضهم لانصراف النواهي الى غيرها فلا تخرج عن العمومات الا انه في غير محله
سيما بعد اشتهار المنع وبعد عدم ظهور التعليل على وجه معتبر كما اعترف به كثير منهم فاحفظ وتدبر
والله اعلم ومنها ما اذا كانت لمكاتب مشروط ثم فسخت كتابته كما عن بعضهم قيل فللمولى ان يبيعها
بناء على انها ام ولد لمكاتب فعلا في معلق على عتقه فلا يجوز له بيع ولدها وفيه انها في غير صورة
في النواهي كي يحتاج الى استثنائها لان علوقها ليس من المولى الذي توجه اليه النهي عن البيع و
نهي المكاتب عن بيعها قبل فسخ كتابته مع تسليمه في نفسه غير قاض بنهي المولى عنه بعده كما هو واضح
نعم قد يراد بالقول المزبور انها قد علقت من مولى الكاتب الذي هو ابوه فان عاد الى الكتابة فليست
ام ولد لمولاه بل هي ربيبة لان الولد لمولاه وان عجز عنه وفسخت كتابته ورجع الى مولاه صارت هي
للمولى ايضا فتكون ام ولد له فلا يجوز بيعها عند المشهور ووجه الجواز ح ان صيرورتها له انما كان بعد
علوقها منه فهي كالمشتراة بعد العلوق الا انه في غير محله لوضوح الفرق بينهما فتامل جيدا والله اعلم
ولو كان عند من يرى جواز بيعها من مخالفينا ففي جواز شرائها منه وجه كما في شرح القواعد و
ربما قيل بانه في جوازه ممن يرى جوازه وجه سيما من مخالفينا وكافرنا الا ان الاوجه خلافه سيما من المجتهدين
المتقابلين في الفتاوى ولعله هو المشهور او المجمع عليه وان كان لو وقع البيع منهم يجري عليه حكم الصحيح من اخذ الثمن
منهم ونحوه هذا وفيه ايضا ويقوى جواز المعاطاة عليها بناء على انها مبيحة لكن لا يترتب على التصرف
بها ملك وهو حسن وح فلو مات مولاها تحررت من نصيب ولدها وتدفع الى صاحبه بل ادبد له من
نفس التركة كسائر الديون وان ماتت قبل سيدها لم يرجع عليه بشيء كما هو واضح والله اعلم ولو بيع ام الولد
واتفق موتها في حيوته ففي انكشاف صحته من حينه او من حين الموت وعدمها وجوه لعل اقربها الاخير
للاصل وعلى اطلاق النص والفتوى الذي لا داعي لصرفه الى الصورة بقاء الملك الى ما بعد موت ابيه وان كان
القول بالصحة له وجه بناء على صحة التمسك بالعموم في نحو ذلك الا ان الاوجه خلافه ايضا لمنع الشك في

الاندراج صورة العلم بموت الولد في حيوة ابيه في عمومات المنع من بيعها نعم وفتوى فتامل جيدا والله اعلم

قال ره ولا يبيع الراهن الا مع الاذن اقول الظاهر ان شرط الطلقية كشرط الملكية قد يراد به وصف المبيع بها في نفسه من دون ملاحظة البايع الخاص وقد يراد به وصفه بها مع ملاحظته بان يكون طلقا بالنسبة اليه مع كونه طلقا في نفسه وح فيصح تفريع المنع من بيع الراهن على حق بيع غيره عليه كما هو المشهور من غير خلاف فيه يعرف بل قد استفاضت حكاية الاجماع عليه صريحا او ظاهرا بل هو الخلاف نسبة الى اجماع الفرقة واخبارهم وعن التنقيح انه كما ان الراهن والمرتهن ممنوعان من التصرف الحق ذلك فلا اشكال فيه واما الاشكال فيما لو اوقع الراهن البيع عليه بدون الاذن في بطلانه او صحته فلا يتسلط المرتهن على فسخه مع عدم وفائه ونحوه او وقوفه على اجازة المرتهن او فك الرهن بوفاء او ابراء او اسقاط حقه للرهانة الى غير ذلك وجوه يجي البحث في وجهها وان اقويها او آخرها عند تعرض المصنف لها ان شاء الله تعالى به نقوم وبالنبي صلى الله عليه وآله عم

قال ره ولا تمنع جناية العبد من بيعه ولا من عتقه عمدا كانت الجناية او خطأ على تردد اقول ظاهر المتن ونحوه شمول التردد للخطأ ايضا وقد يعرف ان العمد خاصة بناء على عدم الخلاف في الخطأ بل وشبه العمد كما عن الصيمري الاعتراف به وفي مفتاح الكرامة كانه لا خلاف فيه ولكن في الغنية انه لا يجوز بيع العبد اذا جنى جناية توجب القصاص لانه قد صار حقا لهم وان كانت توجب الارش والتزمه السيد جاز بيعه لانه لا وجه يفسده وعن الخلاف والسرائر انه لا يجوز بيعه الا اذا فداه المولى او التزم بالفداء لانه اذا باع ضمن وعن الخلاف والمبسوط والجواهر وغيرها النص على البطلان في العمد الا ان المشهور صريحا او ظاهرا هو الصحة فيهما معا كما اعترف به كثير منهم للاصل والعمومات بعد عدم خروجها عن الملك بذلك مع عدم ثبوت ما ينافيه الحق الذي رعته سيما في الخطأ الذي اوجه بيد المولى وح فيكون صحيحا لازما غير موقوف على شيء اصلا وان كان مطالبة ولي المقتول له في كل وقت بالقتل او الاسترقاق في غير خروج عن ماليته ولا مانع من نفوذ بيعها اذ اقصاه انه عيب يوجب الخيار مع الجهل كالارث اذ اعمى والمريض اذا مات بمرضه ونحو ذلك واولى بذلك امكان استرقاقه في الخطاء مع عدم فداء مولاه له وعدم العفو عنه ونحو ذلك ولكن دعوى الشهرة على ذلك حالا يصغى اليها بل الظاهر ان المشهور وقوفه على رضى المجني عليه او اسقاط حقه او وفائه خصوصا في العمد بل في مفتاح الكرامة قالوا بان البيع يكون موقوفا على رضى المجني عليه

المجني عليه او وليه اذ لا يقصر عن الفضولي مع ما قيل من ادائه الى سقوط الحق فلا يقع الا باطلا او موقوفا والاول باطل فتعين الثاني بل لم اجد من صرح بنفوذه فيه كذلك وان احتمله بعضهم بل ولا في الخطاء وان صرح كثير منهم بانه فيه التزام بالفداء الا انهم قد صرحوا ايضا بان للمجني عليه اخذ الجاني مع عدم فدائه ولو اعساره او عدم امكان اجباره على الفداء بل تعليلهم الصحة فيه كما قيل بان حق غير مستقر اذ للمالك اداؤه من غيره فلم يمنع من بيعه كالزكوة كالصريح في ارادة الوقف وحمله على عدم اللزوم بعيد جدا ان لم يقطع بعدمه مع انه ذلك لو تم لكان التزامهم في بيع الرهن ايضا فالفرق بينهما كما هو ظاهر المتن وغيره بل وصريح كثير منهم لا يخ من نظر وكون الرهن باختيار المالك بخلاف الجناية غير فارق بعد ذلك بعد عموم الادلة لهما معا ودعوى ان حق الرهانة مانع من التصرف فيه فلا ينفذ بيعه فعلا وحق الجناية غير مانع منه لان الجاني متعلقة عليه وكذا الملك يجي ولذا لا يجوز التصرف لها فيه من دون واجبة ذي الحق غاية الامر انه له ازالة ملكها وذلك غير قاض بكونه موقوفا وانما هو متزلزل من طرف المجني عليه خاصة كما صرح به كثير منهم لا تخ عن مصادرة ودعوى الاجماع عليها غير تهالك على مدعيها مع فلعل الوجه عدمه فان اشترطنا الطلقية في العقد فالوجه نفيها فيهما معا لانتفائها فيهما كما احتمل في محكي نهاية الاحكام وغيرها والا فالوجه عدم لزومه او وقوفه فيهما بل لعل الوقف هنا اولى منه هناك فتدبر ولعل الفرق بين العمد وغيره بخروج الاول عن الملك فلا ينفذ فيه البيع دون الثاني فينفذ فيه كما عن المبسوط في غير محله كالفرق بان الخيار في العمد للمجني عليه فلا ينفذ فيه بخلاف غيره فان الخيار فيه للسيد فينفذ فيه فان ذلك غير قاض بشمول العمومات له دون العمد كما هو واضح كوضوح ان المدار على ذلك لا على مجرد تعلق الحق الذي اقصاه عدم نفوذ ذلك على صاحبه مطلقا لا اخذ به نعم لو لم تكن ثمة الذي الحق فلا مخرج عن اصالة الفساد كما يظهر بالتامل في نظايره فلاحظ وتامل والله اعلم تنبيه الظاهر بطلان عتق الجاني مطلقا لعدم قبوله كسائر الايقاعات للوقف او لعدم اللزوم مع منافاة اللزوم للحق وفاقا لكثير منهم بل لعله المشهور في العمد بل عن الخلاف الاجماع عليه فيه ولعل الحكم به فيه الاصالة عدم ترتب الاثر بعد الشك في شمول العمومات لذلك مع استصحاب الشغل او قاعدته كالخبر ساير العبادات مع عموم المنع منه في المرهون الذي قد صرح به كثير منهم بل هو من معقد اجماعاتهم ونصوصهم الدالة على منع تصرف الراهن والمرتهن فيه بل هو اولى من المنع من البيع ونحوه في المرهون بل لعل بطلانه اولى من بطلان عتق المرهون لتعلق الحق فيه بعينه ابتداء وان كان للمولى فداؤه في الخطأ بخلاف المرهون فان ابتداء الحق فيه في الذمة وان كان للمرتهن الاستيفاء منه

بلغ تصحيحا

مع عدم ادائه من غيره فانه قد يظهر من كثير من العبارات من بعض هذه الاحتمالات في غير محله نعم قد يقال بلزومه وضمان السيد للدية في الخطأ للمرسل عن ابي جعفر عليه السلام عن الامير عليه السلام في عبد قتل حرا خطأ فاعتقه مولاه فقال عليه السلام عتقه جائز وعليه الدية وعن النهاية وغيرها العمل به والكره الحلي وغيره وقد يجي انه تتمة لذلك في محله به نقوم وبالنبي صلى الله عليه وآله والله تعالى تبين اخر الظاهر ان ما يتفرع على اشتراط الطلقية غير منحصر في الامور المزبورة وان لم يشتهر ذكر غيرها هنا وقد ذكر بعض المحققين هنا امورا كثيرة كتعلق النذر بالعين والخيار المتعلق بها ولو بواسطة تعلقه بعقد نقلها وكالارتداد والحلف ونحوه على عدم بيعها وتعيين البدن للذبح واشتراط عتق العبد في عقد لازم والكتابة بقسميها وبعض صور التدبير وتعلق حق الموصى له بالموصى به بعد موت الموصي قبل قبوله وتعلق حق الشفعة بالمال وتعلق حق الواهب ونحوه في الموهوب مثلا قبل قبض الموهوب له وتعلق حق البايع في الصرف قبل التقابض وتعلق حق الشريك في الولد منه من الامة المشتركة المملوك لباقي الشركاء وتعارض سبق الملك وزواله فيما لو تحرر بعض اباه ونحوه وتغذية الولد المملوك بنطفة سيده وتعلق حق المقاتلين بالغنيمة قبل القسمة وتعلق حق الغرماء بمال المفلس او بتركة الميت الى غير ذلك مما يحتمل فيه بطلان بيعه او وقوفه او عدم لزومه وان كان التفريع اقرب الى الاول ثم الثاني ثم الثالث ومقتضى الاصول اولها ومقتضى العمومات في وجه هو اللزوم في جميعها فان علمنا عدمه ولو شرعا فالاقرب اليها ثالثها فالتعقد رايض فتأمل فيها الا ان الظاهر اختلافها في ذلك كما لا يخفى على المتدبر الناظر الى البحث عنها في محالها فنسئل الله تعالى الوصول اليها به نقوم وبالنبي صلى الله عليه وآله عم

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين وصلى الله على محمد وآله الطيبين الطاهرين صلوات الله عليهم اجمعين
قال ره الثالث ان يكون مقدورا على تسليمه اقول قد اشتهر هذا الشرط فيما بينهم حتى استفاضت
حكاية الاجماع عليه صريحا او ظاهرا بل ظاهر كثير من العبارات اجماع المسلمين عليه ولعل الحجة
مضافا الى الاصول والى النهي عن بيع الغرر كما عن الانتصار والغنية والتذكرة وغيرها
فيندرج في الخبر المشهور المتلقى بالقبول الذي قد اجمع عليه المخالف والموالف حتى من انكر حجية خبر الواحد
كالسيد والحلي وغيرهم كما اعترف به بعضهم عنه ص انه نهى عن بيع الغرر بل قد يدعى اشتهاره لا
ستدلال به على ذلك بل ربما يستظهر اتفاق العامة والخاصة على ذلك ايضا ويعضده كلام كثير من
اهل اللغة وتفسيرهم له بالخطر وتمثيلهم له ببيع السمك في الماء والطير في الهواء ونحوهما بل الظاهر
ان اهل اللغة قد فسروه بمثل ذلك حتى قيل بان الكل متفقون على اخذ الجهالة في معنى الغرر
سواء تعلقت باصل وجوده ام بحصوله في يد من انتقل اليه ام بصفاته كيفا او كما بل
عن الشهيد ان الغرر ما له ظاهر محبوب وباطن مكروه قاله بعضهم ومنه قوله تعالى متاع
الغرور وشرعا هو جهل الحصول واما المجهول المعلوم الحصول ومجهول الصفة فليس غررا وبينهما
عموم من وجه لوجود الغرر بدون الجهل في العبد الابق المعلوم وصفه ووجود الجهل بدون
الغرر في المكيل ونحوه بدون كيله ويجتمعان في الابق المجهول وصفه واليه يرجع ما عن الازهري من
ان الغرر على ما لا يؤمن معه من الضرر اذ فوات المال بلا عوض ضرر وان كان المال يسيرا
الى غير ذلك مما يقتضي صحة الاستدلال بالخبر المزبور على ذلك وقد يستدل عليه ايضا بقوله ص لا تبع ما ليس
عندك لان المراد منه ما ليس تحت يدك وفي سلطنتك وان كان مملوكا لك وبان لازم
العقد وجوب تسليم العوض فيجب ان يكون مقدورا لاستحالة التكليف بالممتنع وبان الغرض من البيع
هو الانتفاع بالمبيع ولا يتم الا بالتسليم وبان بذل الثمن على غير المقدور سفه وعبث فيكون اكلا
للمال

للمال بالباطل وبفحوى المنع من بيع الابق منفردا وبظاهر صحيح عبد الرحمن الدال على المنع من بيع
ما لا يحضره البائع حال البيع واشتراط البيع حالا بوجدان المبيع في الحال الى غير ذلك ولكن في تلك
كلها نظر ضرورة وضوح ان النافع ان القدرة على التسليم من مصلحة المشتري فقط لا انها شرط في اصل صحة
البيع فلو قدر على التسليم صح البيع وان لم يكن البائع قادرا عليه بل لو رضي بالبيع مع علمه بعدم تمكن
البائع من التسليم جاز وينتقل اليه ولا يرجع على البائع لعدم القدرة اذا كان البيع على ذلك مع العلم فيصح بيع
المغصوب ونحوه نعم اذا لم يكن المبيع من شانه ان ينتفع به فلم يصح بيعه لانه اكل مال بالباطل وربما احتمل
صحة الصلح عليه الا انه منظور فاغتفر ذيله لصدره ان لم يجمع بينهما بارادة انكار شرطية القدرة على التسليم
والتزام شرطية ان لا يكون متعذر التسليم عادة كالطير في الهواء ونحوه قد يدفع بالاجماع
ولزوم الغرر الذي لا يندفع بعلم المشتري الا ان [illegible] قد نهى عن الاقدام عليه ولانه مبني
على جعله بمعنى الخديعة فيختص بصورة جهل المشتري لكن قد بنا قص في الاجماع بمنع قيامه على ذلك
وانما يسلم على الشرطية بالمعنى الثاني التي قد يعبر عنه بصورة فقدها بمانعية العجز عنه عادة من الصحة
كالطير في الهواء ونحوه فان ذلك هو معقد كثير منها كالمبسوط والتذكرة وغيرهما وهو المتيقن
من باقيها والعبرة بظهورها فيما هو اعم منه مع تسليمه في نفسه كما هو محرر في محله بل قد يستظهر
من الغنية بل وغيرها ان المراد من هذا الشرط انما هو عدم جواز بيع ما يعجز عن تسليمه وقد يطلق
اشتراط القدرة ويراد به كون العجز مانعا نحو ما ذكروه في كون القدرة شرطا في التكاليف
وبذلك يظهر الثمرة في المشكوك فيه وجاز بسبب ذلك حكاية خلاف في امور كثيرة كبيع الضال والضالة
والممتنع والمجحود والمغصوب والمحجور عليه ونحوها اذ لو كان الاجماع على شرطية احراز القدرة عليه
فلا اتجه الاتفاق في جميع ذلك ولم يكن وجه للخلاف المزبور لانتفاء الشرط في جميع ذلك
ومع ذلك فقد يرجع عليه الى مانعية العجز عن التسليم الا ان الظاهر من المزبور من نحو الغنية في خبر المنع
سيما بعد تصريحها بجواز بيع الابق في نحو ذلك على تفريع المشهور على ذلك بل قد تدفع فيهما اولا

[illegible]

بان صريح معاقد الاجماع خصوصا عبارة الغنية المتاكدة بالتصريح بالانتفاء عند الانتفاء انما
هو شرطية القدرة وثانيا ان العجز امر عدمي لانه عدم القدرة عمن من شانه صنفا او نوعا او
ان يقدر فكيف يكون مانعا مع ان المانع هو الامر الوجودي الذي يلزم من وجوده العدم
ولو سلم صحة اطلاق المانع عليه فلا ثمرة فيه لا في صورة الشك الموضوعي او الحكمي ولا في غيرهما
فانا اذا شككنا في تحقق القدرة او العجز مع سبق القدرة فالاصل بقاؤها ولا مع عدمها فالاصل عدمها
اعني العجز سواء جعل القدرة شرطا او العجز مانعا واذا شككنا في ان الخارج عن عموماته هو
العجز المستمر او العجز في الجملة او شككنا في المراد بالعجز ما يعم التعسر كما هو الحكم في التعذر
فاللازم هو التمسك بعمومات الصحة من غير فرق بين تسمية القدرة شرطا او العجز مانعا والحاصل ان
التردد بين شرطية الشيء ومانعية مقابله انما يصح ويثمر في الضدين مثل الفسق والعدالة
لا فيما نحن فيه وشبهه كالعلم والجهل الا ان ذلك كله مناقشة لفظية لا وقع لها بعد وضوح المراد كما لا
يخفى على المتدبر فان كلامهم كالنص في ان المراد بالشرط المصحح بهذا في كلام الجميع على ذلك يحمل منه بل قد
ينافيه الخلاف في تلك الامور ايضا الا ان يراد بمجرد منع الاجماع على الاعم القاضي ببطلان الجميع و
لعل كذلك لا يخلو عن تامل واما الاصول فلا محيص عن الخروج عنها بالعمومات بناء على صحة التمسك بها في
نحو المقام وان كان الاظهر خلافه كما سبق في نظائره واما النهي فقد يمنع صدقه هنا الا على سواء فاضح عدم
ثبوت الحقيقة الشرعية او المراد الشرعي في ذلك ان لم يكن في الشرع ما يدل على خلاف ذلك لان
المنقول عن النهاية ان الغرر من الغفلة وانه ص نهى عن بيع الغرر وهو ما كان له ظاهر يغر المشتري
وباطن مجهول ومثله عن ابن عرفة واليه يرجع ما عن الصحاح والمصباح والاساس والمغرب والمجمل والمجمع وغيرها
من تفسيره بالخطر فان التفسير في المقام بالاعم شائع فيما بينهم وكذا ما عن الجمهرة والازهري من ان
بيع الغرر ما كان على غير عهدة ولا ثقة وما عن القاموس من ان الغرر بالتحريك التعريض للهلكة وما في الجامع
من ان الغرر

من ان الغرر ما انطوى امره الى غير ذلك وان المنساق من الغرر المنهي عنه انما هو الخطر من حيث الجهل
بصفات المبيع ومقداره لا مطلق الخطر الشامل لتسليمه وعدمه وذلك لحصوله في كل مبيع غائب خصوصا
اذا كان في بحر ونحوه بل هو اوضح شيء في بيع الثمار والزرع ونحوهما مما عن الدعائم عن الصادق عن ابيه
عن ابائه ع ان رسول الله ص نهى عن بيع الغرر وهو كل بيع يعقد على شيء مجهول عند المتبايعين
او احدهما والحاصل ان من الواضح عدم المخاطرة في بيع مجهول الحال بالنسبة الى التسليم وعدمه خصوصا
مع جبره بالخيار مع التعذر وذلك اعظم الشواهد على ارادة التفسير بالاعم في كلام اهل اللغة
ولكن للمانع للعرف مستظهر خصوصا مع فهم المشهور او الجميع كما مر مع عدم ظهور كون التفسير من تتمة الخبر مع عدم
اعتباره في نفسه فضلا عن اعراض المشهور عنه وتمثيلهم له بالامثلة السابقة كما عن الصحاح والمجمل والمغرب
وغيرها مما يابى ارادة خصوص المعنى المزبور واحتمال كونه للجهل بصفات الطير ونحوه لا للتعذر تسليمه وان كان
متصفا به ايضا مما قد يقطع بعدمه كاحتمال كونهما معا فلا يتم صورة التعذر مع العلم بصفاته خصوصا
بملاحظة اشتهار التمثيل بها في كلمات الفقهاء للعجز عن التسليم لا للجهل بالصفات كما قيل بل قد يستظهر من نحو
النهاية ان يراد بالمجهول ما يعم مجهول الاصل ومجهول الحصول فيوافق الاكثر بل في جميع الوجوه لانه فسر بما
يكون له ظاهر يغر المشتري وباطن مجهول مثل بيع السمك في الماء والطير في الهواء الا ان نسبة الغفلة
اليه في التمثيل لعله اولى من ارادة الاعم منه وكان الرجحان للاعم من وجوه عن جهة على المتبادر خصوصا ونحوه
وبها يترجح ايضا على ارادة النقصان او الخديعة من الغرر مع ما قيل من ان الخطر من حيث حصول المبيع في يد المشتري
اعظم من الجهل بصفاته مع العلم بحصوله فلا وجه لتقييد كلام اهل اللغة وان كان فيه ما فيه والامر سهل فلا ينبغي
التوقف في صحة الاستدلال بالخبر المزبور ولكن قد يورد عليه بانه اخص من المدعى لعدم شموله للممتنع التسليم عادة
كالغريق في بحر يمتنع خروجه منه عادة ونحوه اذ لا خطر فيه لان الخطر انما يطلق مع احتمال السلامة ولو ضعيفا
وقد يدفع بان تمثيلهم بالطير في الهواء ونحوه قاض بشموله له وانكار كونه من ممتنع التسليم عادة في غير محله
سيما مع الاعتراف بان الابق من افراده مطلقا او في الجملة بل لعل احتمال اختصاصه بذلك اولى من ذلك لاحتمال التمثال
على التقييد بما يشمله الا انه ينافيه استدلالهم به على بطلان بيع المجهول كما هو واضح كوضوح امكان اتمامه مع تسليم عدم

شبهة له بالمنع وعدم القول بالفصل فانه اذا ثبت بطلان محتمل السلامة فبطلان المقطوع
بعدمها اولى وكل من قال ببطلان الاول قال ببطلان الثاني وان لم يكن العكس كذلك ولعله
اولى من الاستدلال على بطلان الثاني بلزوم السفه واكل المال بالباطل وبان المبيع لا يعد
عرفا مالا ولا ملكا فيصح عتقه ونحوه لامكان توجه المنع الى ذلك كله فتدبر هذا وقد بينا قوة فيه
ايضا بعدم انتفاء ونحو هذا النهي الغرري يكفي دفع ذلك وفيه ان المحقق في محله انتفاء لذلك
ان الاجماع ظاهر على الفساد هنا في المصابيح انه لا اشكال ولا خلاف فيه للاجماع على ان المنهي عنه بهذا
النهي فهو كما في المطلوب وان لم نقصره السماحية بل ربما قيل بان النهي هنا يوجب الفساد
اجماعا على الظاهر المصرح به في الايضاح وغيره ايضا كما اعترف به بعضهم انما هو الفساد بمعنى عدم تأثير
العقد اصلا كما هو المتبادر من النهي عرفا فلا وقع لحمله على ارادة الفساد بمعنى عدم كونه علة تامة لترتب
الاثر فلا يتلف وقوعه مراعى بانتفاء صفة الغرر بل يجوز بيع الضال ونحوه مراعى بامكان التسليم
كما قيل ودعوى ان الاول مستلزم لاخراج بيع الرهن وبيع ما يملكه بعد البيع وبيع العبد الجاني عمدا
وبيع المحجور لرق او سفه او فلس ونحو ذلك فان البائع في هذه الموارد عاجز شرعا عن التسليم وليس
التزام ذلك باولى من حمله على الثاني وان كان خلاف الظاهر وح فلا مانع من التزام وقوع بيع
كل ما يعجز عن تسليمه مع رجاء التمكن مراعى بالتمكن منه في زمان لا يفوت الانتفاع المعتد به
منه كما صرح به كثير منهم في كثير من الموارد ولو احتمالا لا يدفعها وضوح اولوية التخصيص ورجحانه على
سائر انواع المجازات سيما مع فهم المشهور او الجميع لذلك فتامل جيدا والله اعلم وقد يجاب عن الرابع
مع بعض ما سبق مع ما فيه ايضا بان المراد به الاشارة الى ما هو مستعمل الان وفي الزمان الذي من
بيع الشيء المخصوص مظهرا انه ماله وعنده ثم يمضي بعد ذلك الى صاحبه ويشتريه منه بانقص مما
باعه ثم يدفعه الى المشتري اياه اولا وبان المستفاد من جملة من النصوص كخبر عبد الرحمن وغيرها
تكذيب النهي المذكور سيما انه من روايات العامة وحكاية الصحيح له عنه ضعف بخبر سليمان لعلها المتقدمة
وباحتمال ان يراد بالليس عنده بيع الشيء على الاعين وقت مثل الطير ونحوه في ... زمانه او بيع
متعذر التسليم كالطير في الهواء ونحوه فلا يدل على اشتراط احراز القدرة الذي يتفرع عليه
فساد بيع المجهول او بيع ما ليس يملك كما استدل به على بطلان الفضولي الى غير ذلك مما قد
يذكر

احراز القدرة

يقدح فيه وان كان المانع لبعض ذلك لعله متظهر فتدبر ودعوى تعذر جميع المعاني عدا اشتراط ذلك
وحده او مع غيره ايضا لا شاهد عليها كما لا يخفى على المتدبر واولى بالمنع دعوى ظهوره في ذلك
دون غيره خصوصا بملاحظة استدلال الشيخ والعلامة وغيرهما به على غيره كما يظهر من التدبر فيما قدمناه
فلاحظ وتدبر وعن المحاسن بلغة المصابيح وغيرهما من انه ان اريد اثبات شرطية القدرة على التسليم
بوجوب التسليم منجزا فذلك باطل لانه مشروط بالبيع وان اريد اثباتها بوجوب الاقدام على ما يمكن
معه من فعل الواجب اذا وجب منعنا الوجوب في الاطلاق وفي التكليف مشروط بالقدرة والعجز
الابق على البيع كالمتجدد بعده فكما لا يجب التسليم في الثاني فكذلك في الاول واصالة عدم تقييد
الوجوب لان شرطية القدرة عليه تقتضيه بحصولها فيكون الوجوب بالقياس اليها مطلقا لا مشروطا
معارض باصالة عدم اشتراط البيع بالقدرة على التسليم فيجب تقييد وجوبه بالقدرة ان تعد
كما للاحتمال وفي ذلك نظر من وجوه غير خفية على المتدبر ولعل الاولى هو الجواب بان وجوب التسليم
وجوبا مطلقا غير لازم للعقد ودعواه مصادرة وانما اللازم كونه مشروطا بالتمكن وذلك غير قاض
بالشرطية فلعله كالعجز المتجدد بعد العقد وان كان قد يفرق بينهما بان البيع في المتجدد لا يعد
سفها وعبثا بخلاف البيع مع العجز الابق كما هو واضح ولو قلنا بالبطلان في المتجدد من جهته فالفرق
اوضح فتدبر وعن الرسالة ايضا ما فيها ايضا من منع كون الغرض من البيع الانتفاع بالمبيع مطلقا بل بعد
تسليمه والانتفاع بالمتعذر حال البيع كالمتعذر بعده مع منع توقف مطلق الانتفاع على التسليم
فقد ينتفع به بدونه بعتق ونحوه كما قيل الا ان الفرق بين التعذر اللاحق والابق واضح كما سبق
كوضوح تمامية الاستدلال في صورة تعذر مطلق الانتفاع المعتد به فالعمدة انما هو كونه اخص
من الدعوى فتدبر وعن الرسالة ايضا ما فيها ايضا من منع السفهية في محتمل الحصول فان بذل المال
القليل لرجاء حصول النفع الكثير ولو ضعيفا مما يقدم عليه العقلاء كما اعترف به الشهيد وغيره بل
ولا في متعذر الحصول مع امكان بعض الانتفاعات به كعتق ونحوه فتختص السفهية بالمتعذر الذي
لا ينتفع به اصلا وذلك ليس من اشتراط القدرة مطلقا بل ولا من مانعية العجز كذلك في شيء
كما هو واضح واما الغرر فقد تقرر بلغة المصابيح من انه ليس المنع من بيعه منفردا الا لتعذر تسليمه

فتكون القدرة عليه شرطا وان المنع من بيعه منفردا يستلزم المنع من بيع غيره مما تعذر تسليمه كذلك اجماعا
لانه في معناه بل هو اولى بالمنع منه والمنع من بيعه منفردا يستلزم المنع من بيعه منضما لعدم القائل بالفصل
بينهما ولا يلزم من جواز بيع الابق منضما جواز بيع غيره كذلك لاحتمال اختصاصه بذلك من جهة جواز عتقه
وتقدمه ونحوهما وان زعمه جماعة فلا جهة للايراد عليه بان نصوصهم كما تضمنت المنع من بيعه منفردا كذلك
تضمنت جوازه مع الضميمة مع انه قد يلتزم بجواز بيع غيره معها ايضا كما عن ظاهر جماعة فيكون الشرط
المجمع عليه انما هو القدرة على التسليم في الجملة ولو في بعض اجزاء المبيع لا انه شرط في جميع اجزائه وعليه
فلا اشكال اصلا ودعوى ان ذلك خلاف ظاهر معاقد الاجماعات ونحوها من العبارات محل منع بل
لعلها بالعكس بقرينة تفريعهم المنع من بيع الابق وغيره عليه بل لعل سياق معقد اجماع الغنية ونحوها كما
لعله صريح في ذلك نعم قد يمنع عدم القول بالفصل بينهما كما قد يمنع ظاهر المحكي في وجه المنع فقد يكون حكم
الابق ونحوه منعا وجوازا لوجه لا نعرفه ولذا اتفق الكل على حكمه واختلفوا في حكم غيره كما لا يخفى على
المتدبر فلاحظ وتدبر والله اعلم واما الاخير فقد اجاب عنه مع تسليمه في نفسه بامكان الفرق بينه وبين العين
المملوكة الخارجية المتعذر تسليمها فضلا عن وجوه التسليم ودعوى القطع بعدم ... فتامل
جيدا والله اعلم تنبيهات الاول قد يقال بان المعتبر انما هو القدرة على التسليم في زمان استحقاقه فلا يضر عدمها
قبله ولو حال العقد مع حصولها حينه ولا يجدي العكس وح فلا تعتبر اصلا الا اذا كان المبيع في يد المشتري
او ممن يتحقق عليه ولا تعتبر حين العقد مع عدم استحقاقه بمجرده لاشتراط تأخيره عنه مدة معينة
او لعدم تنجزه كما في الفضولي فان المشتري لا يستحق التسليم الا بعد اجازة المالك فلا تعتبر القدرة عليه
قبلها مطلقا ولو من المالك من غير فرق بين الكشف والنقل بناء على عدم لزومه من طرف الاصيل
واما بناء على لزومه من طرفه فقد يشكل على الكشف بتحقق الغرر بالنسبة اليه اذا انتقل اليه
ما لا يقدر على تحصيله الا ان المانع له مستظهر سيما مع القطع بقدرته عليه عند اجازة المالك التي
بها تظهر اثار المعاملة وان كانت لازمة قبلها بمعنى عدم جواز رفع اليد عنها ظاهرا كما هو واضح
ولكن قد يقال ايضا بان ظاهر المتن ونحوه من معاقد الاجماعات وغيرها انما هو اعتبار كون المبيع مقدورا
على تسليمه

على تسليمه في نفسه في زمان استحقاقه بمقتضى نفس المعاوضة وان لم يكن مستحقا بالفعل لا من جهة
حصوله عند المشتري فوجوبه لتحصيل لما حصل ان لم تعتبر النيابة والاصالة والا فهو تسليم ايضا
بحسب تغير الاستدامة كما هو واضح واما من جهة عروض مانع منه شرعا كما لا اتفاق عليه ولعله
لذا اطلق المنع من بيع الابق منفردا نصا وفتوى بل قد يقال بان ذلك من التسليم ايضا لان المراد
به انما هو تبديل سلطنة المالك عليه بسلطنة المشتري عليه عادة وعرفا وان منع منها الشارع
بخروجه عن ملكه شرعا فلا بد من احراز السلطنة العرفية على المبيع في صحة البيع عندهم والا فهو غرر
وليس عنده وسفه واكل مال بالباطل ونحو ذلك ودعوى ان المدار على صدق الغرر عرفا بعد ملاحظة
الاثار الشرعية للمعاملة واهل العرف اذا اطلعوا على انعتاق القريب بمجرد شرائه لم يحكموا بالغرر اصلا
ولا عبرة بحكمهم به حال جهلهم بالاحكام الشرعية يدفعها ان الاثر المذكور انما يثبت شرعا بعد فرض حصول الشراء
المذكور والنزاع انما هو فيه فتدبر والله اعلم واما من جهة عدم وجوبه شرعا لاشتراط التأخير ونحوه
فذلك كله غير قاض بالصحة مع فقد الشرط المذكور لانه لا ينكر ظهور كلامهم في اعتبار حصوله في البيع الحاصل
الذي من اثاره وجوب التسليم بمجرد تمامه ما لم يمنع منه مانع فلا يعتبر في الفضولي قبل الاجازة و
لا في السلم والصرف ونحوهما مما يتوقف النقل فيه على التسليم اذ لا غرر فيه عرفا كالاسم ونحوه ولذا
لا يضر العجز قبل القبول اذا علم بزواله حينه بل وبعده بلا فصل معتد به واحتمال لزوم احرازه في
جميع زمان السبب ايجابا وقبولا وغيرهما مما لم نعثر له على شاهد بناء على صحة التمسك بالعمومات في نحو
ذلك والاخلال بأس به اقتصارا على المتيقن وما في دعوى الاجماع على خلافه بعد تمامها على مدعيها واما
دعوى صدق الغرر عليه عرفا وان لم يلزم شرعا فيندرج في النهي عنه فيفسد كما لو وقع السلم مثلا
على عوض مجهول حال العقد معلوم حال القبض فمحل منع لعدم صدق البيع عليه عرفا قبل القبول
ونحوه فضلا عن كونه غرريا نعم لو كان البيع اسما لمجرد العقد الصالح للنقل امكن ذلك مع انه قد يدعى
انصراف اطلاق النصوص الى ما قلنا لانه الظاهر افراده واكملها كما هو غير بعيد هذا مع امكان دعوى
ظهور معاقد الاجماع ونحوها في ان هذا الشرط على نحو شرط الملكية التي لا ريب في لزوم احرازها
في زمن الايجاب الى تمام السبب وانكار ذلك فيها ايضا قد يشبه المكابرة فتامل جيدا والله اعلم الثاني لا اشكال

في عموم الشرط للثمن كما نص عليه كثير منهم من غير خلاف فيه يعرف بل هو الظاهر من معاقد الاجماع ونفي الخلاف
وما في نحو المتن من التخصيص على المبيع ان لم يرد به الاعم منه ايضا فلعله على جهة المثال كما جزم به
كثير منهم والا ففي غير محله لعموم المقتضي له ايضا لان المراد من بيع الغرر انما هو البيع المشتمل عليه واشتمال الارادة
بيع شيء المشتمل عليه خاصة كالمقطوع بعدمه فلاحظ وتامل والله اعلم الثالث قال بحر العلوم الشرط هو القدرة
المعلومة للمتبايعين حال العقد دون القدرة الواقعية لان الغرر لا يندفع بها دون العلم والواقع وانما يرتفع
بالعلم فلو باع ما لا يعلم حصولها فيه بطل البيع وان قدر عليه بعده ولو باع ما يعتقد تمكنه منه صح وان
تجدد العجز والمعتبر انما هو الوثوق بالتمكن فلا يشترط اليقين به ولا يكفي مطلق الظن به وقد يورد عليه
بان المناسب في الاول انما هو البطلان وان تبين قدرته عليه حينئذ وحينئذ ما فيه واما الثاني فالمتجه
انما هو الصحة ان تبين العجز حينئذ وتجددت القدرة بعده بلا فصل يعتد به وان لم تتجدد بعده كذلك
فالوجه البطلان وفيه انه قد يقال بالصحة وان له الخيار كالعجز المتجدد بعد العقد فيكون الشرط فيها هو القدرة
المعلومة مطلقا ولعل الاقوى مع الاقتصار على المتيقن وان كان مقتضى العمومات هو الاكتفاء بالوثوق مطلقا فتدبر
وقد يورد عليه ايضا بان فائدة الخلاف فانه بناء على كون العجز مانعا يصح بيع ما زعم عجزه عنه ولم يتم
بان انه مقدور له وبناء على كون القدرة شرطا لا يصح ذلك وفيه انه لم يعهد الخلاف المزبور عندهم كي يكون
ذلك ثمرته ولو سلم فقد تمنع الثمرة المزبورة ويحكم بالصحة على الشرطية الواقعية وبالبطلان على معلوميتها الا
مطلقا وان لم يكن موجودا في الواقع فتامل جيدا والله اعلم الرابع قال ايضا الشرط هو قدرة العاقد اذا
كان مالكا او وليا او وكيلا في البيع ولوازمه اما الوكيل على خصوص العقد فالشرط فيه قدرة الموكل لانه
هو المطالب بالتسليم دون الوكيل وتظهر الفائدة فيما اذا قدر عليه احدهما دون الاخر فان كان الموكل صح
والا بطل ولو كان وكيلا على البيع ولوازمه وعلم المشتري بذلك ورضي بتسليم الموكل كفى في الصحة
قدرة احدهما ان رضي الموكل برجوعه عليه فلو عجز احدهما بطل البيع واما الفضولي فهذا الشرط يتحقق
فيه ومن ثم توجه بطلانه وذلك لان اجازة المالك غير معلومة الحصول فقد لا تحصل فلا تحصل
القدرة على التسليم مطلقا وقد تحصل لكن بالقياس الى نفس العقد دون لوازمه فلا تحصل القدرة عليه
من العاقد وقدرة المالك انما تؤثر لو بني عليها العقد وحصل التراضي بها حال البيع ان بيع الماذون
لا يكفي فيه

لا يكفي فيه قدرة الاذن مطلقا بل مع الشرط المذكور وهو غير متحقق في الفضولي والبناء على القدرة
الواقعية باطل اذ الشرط هو القدرة المعلومة دون الواقعية والقدرة الواقعية انما تتحقق حال
الاجازة لا قبلها لان الاجازة اللاحقة لا تؤثر القدرة الا بعد والمعتبر من القدرة ما كان
حال البيع او قريبا منه في الحال وعند حلول الاجل وما يقرب منه في المؤجل ولا ريب في ان ذلك
غير حاصل في الفضولي والتاجيل في الاجازة غير ماخوذ في العقد ولو اشترط لم يصح لجهالة الاجل
الحاصل ان القدرة قبل الاجازة لا توجد وبعدها ان وجدت فلا تنفع لا يقال انه قد يحصل الوثوق
للفضولي بارضاء المالك وانه لا يخرج من رايه فيتحقق له بذلك القدرة على التسليم حال العقد لان هذا
الفرض يخرج الفضولي عن كونه فضوليا لمصاحبة الاذن للبيع غايته حصولها بالفحوى او شاهد الحال وهما
من انواع الاذن ومع الاذن لا يكون فضوليا ولا يتوقف صحة بيعه على الاجازة ولو سلمنا تعاقبه على الصفة
فمعلوم ان القائلين بصحة الفضولي لا يقصرونها عليه كما هو واضح انتهى كلامه الذي لا يخفى مواضع النظر فيه
والشرط في الفضولي انما هو قدرة المجيز عليه لانه هو المخاطب به دون العاقد والاطلاق ادلة الفضولي بل قد
يدعى اجماع القائلين به على ذلك ولا دليل على شرطيتها للعاقد من حيث كونه عاقدا كما اعترف به بالنسبة الى الوكيل
على مجرد الصيغة والفرق بينهما بقدرة الموكل عليه حال عقد وكيله مع علم الوكيل بذلك بخلاف الفضولي لعدم
ثبوت قدرة المالك عليه حال عقد الفضولي مع عدم علم الفضولي بذلك غير مجد بناء على التمسك بالعمومات
في نحو ذلك والا فلا باس به ان لم يكن اجماع على خلافه كما هو غير بعيد بذا ولعل احتمال اعتبار احراز الشرط
حال العقد لمكان حسم مادة الغرر وان لم يكن غررا مع العلم بحصوله بعد العقد على نحو باقي الشرائط
لا شاهد على كون المدار على الغرر وجودا وعدما ودعوى الاجماع على ذلك محل نظر وكون احد ادلة الشرط
المزبور غير قاض بذلك فلاحظ وتدبر والله اعلم الخامس الاقوى الاكتفاء بقدرة المشتري على التسلم
فضلا عن كون المبيع عنده ولو مع عجز البائع عن التسليم كما نص عليه كثير منهم من غير خلاف صريح يعرف
بل عن ظاهر الانتصار الاجماع عليه ولعله الحجة المعتضدة بالعمومات وجه ولعل التعبير بالقدرة على التسليم
في كثير من العبارات ومعاقد الاجماع مبني على الغالب او على ان الرضا بتسلم المشتري له وكون يده عليه
بالاصالة لا بالنيابة من التسليم عندهم او انه قائم مقامه وان لم يكن من افراده والا ففي غير محله
لعموم المناط فيه واحتمال التعبد به كالمقطوع بعدمه وفي الصحيح ان بيع الشيء ممن هو في يده

جائز قطعا والتسليم معه اما ساقط لامتناع تحصيل الحاصل او حاصل فيه لكون الثاني في يد
المشتري حيث استند الى البيع فيتحقق الشرط به فتامل جيدا والله اعلم قال فلا يصح بيع الابق
منفردا اقول هذا التفريع المشهور فيما بينهم انما يتم بناء على كون القدرة على التسليم شرطا في الجملة ولو في
جزء من المبيع كما هو ظاهر جماعة بل لعله ظاهر المشهور او الجميع لا انها شرط في جميع اجزائه كما نسب الى ظاهر
الاكثر ومعاقد الاجماعات الا ان المانع لم يتضح بل العلم بالعكس بقرينة التفريع المزبور مع ملاحظة ما حكي
من انهم قد صرحوا بانه اذا كان المبيع مقدورا على تسليم بعضه الثمن ما يصح بيعه منفردا فانه لو لم يكن في ذلك
من وجه وانما يجعل مسئلة براسها كما وقع لبعضهم لم يكن ثمرته على ذلك او يقال بان مقتضى الشرط المزبور
عدم جواز بيعه مطلقا الا انه قد جاز مع الضميمة بنص او اجماع كما هو ظاهر الغنية وغيرها وكيف كان فا
لمشهور بيننا هو المنع من بيعه منفردا مطلقا وان عرف مكانه وكان يحتمل الحصول بل الاتفاق فيه كما في كشف
الرموز بل في الرياض وغيره الاجماع عليه كما عن الخلاف والغنية وغيرها صريحا او ظاهرا وهو الحجة
مضافا الى ما قيل من انه مع الياس عن الظفر به بمنزلة بيع التالف ومع احتماله بيع غرر منفي اجماعا نصا
وفتوى والى انه غير مقدور على تسليمه فاشبه الطير في الهواء كما في التذكرة والى الصحيح عن رفاعة
قلت لابي الحسن ع ايصلح ان اشتري من القوم الجارية الابقة واعطيهم الثمن واطلبها انا فقال لا يصلح شراؤها
الا ان تشتري منهم معها ثوبا او متاعا فتقول لهم اشتري منكم جاريتكم فلانة وهذا المتاع بكذا وكذا
درهما فان ذلك جائز وموثقة سماعة عن ابي عبد الله ع في الرجل يشتري العبد وهو ابق عن اهله قال لا
يصلح الا ان تشتري معه شيئا اخر فتقول اشتري منك هذا الشيء وعبدك بكذا وكذا فان لم تقدر
على العبد كان الذي نقدته فيما اشتريت معه وعن الدعائم عن النبي ص انه نهى عن بيع العبد الابق والبعير
الشارد وعن الامير ع انه قال لا يجوز بيع الابق ولا الدابة الضالة يعني قبل ان يقدر عليها وقال الصادق ع
اذا كان مع ذلك شيء حاضر جاز بيعه ويقع البيع على الاخر ولا يصغى الى المناقشة في الدلالة والسند
بعد الاعتضاد بعمل الاصحاب قديما وحديثا من غير معرفة خلاف فيه على ما في التذكرة من نسبة جواز
بيعه كذلك الى بعض علمائنا لانه مملوك فيصح بيعه وربما استظهر اشارته الى ما عن الكاتب من انه
لا يجوز بيع الابق وحده الا اذا كان بحيث يقدر عليه المشتري او يضمنه البائع وفيه ما فيه وعن المختلف
موافقة الكاتب وعن حاشية الشهيد وغيرها الميل اليه وعن ايضاح النافع الحكم بصحة بيعه انما هو
مع عدم

مع عدم رضى المشتري به او مع عدم علمه به او كونه بحيث لا يتمكن منه عرفا وربما احتمل جوازه مطلقا
للاصل والعمومات مع منع الغرر للانتفاع به بالعتق وضعف حجج الخصم ظاهرا بل هو كالاجتهاد في مقابلة
النص المعتبر او المنجبر فلاحظ وتدبر والله اعلم تنبيهات الاول ظاهر النصوص وغيرها كمعقد اجماع الخلاف
ونحوه انه هو المنع من بيع الابق لوصف الاباق مطلقا وان قدر البائع على الوصول اليه وتسليمه الى المشتري
الا ان ظاهرهم الاجماع على جوازه مع قدرته على ذلك كما لا يخفى على المتتبع لكلامهم وفي المصابيح الاتفاق
على ان المنع لتعذر التسليم بل قد صرح كثير منهم بجوازه مع قدرة المشتري على تسلمه فضلا عن كونه عنده
وبيده بل عن الانتصار انه مما انفردت به الامامية ولعله الحجة مع العمومات وضعفا فلا ما قيل من
من زوال وصف الاباق عنه اذا كان في يد المشتري ومن انتفاء المانع كما في التذكرة وغيرها وفي المصابيح
ان الغاية المقصودة من التسليم حصول المبيع بيد المشتري وهو ممكن بالفرض غاية الامر استناده اليه
وهذا ان لم يكن اولى من تمكين البائع فلا ريب في انه لا يقصر عنه والورع في مثله متعسف وكذا النص والاجماع
على منعه ممنوع والمنقول منه معارض بما هو اقوى منه واطلاق النص منزل على الغالب من تعذر الوصول
اليه او مقيد به فان الحكم معلل قطعا وليس تعبدا محضا فالمناط بعد تمام الاباق وصحة فالشرط تمكن
المشتري من المبيع بنفسه او بواسطة البائع او قدرة البائع على التسليم ولو بواسطة المشتري او اجنبي
وعن ظاهر القواعد والنهاية والدروس وغيرها المنع من بيعه الا على من هو في يده بل ربما نسب الى صريح بعضهم
اقتصارا على المتيقن لزوال وصف الاباق عنه خاصة فلا يندرج في نصوص المنع [illegible]
المقيد لها فيه وفيه ان الابق هو الهارب من سيده ولا ريب في صدقه مع كونه في يد المشتري ولذا قد صرح
كثير منهم بانتفاء حكم الابق عنه دون اسمه فتامل جيدا والله اعلم الثاني قد صرح كثير منهم بالمنع من الضالة ايضا
لاشتراكهما في الادلة كما قيل مع ظهور الاجماع على عدم الفرق بينهما ولكن قد احتمل الشهيد وغيره جوازه
لعدم اندراجه في النصوص ان تم فلا تخرج عن العمومات مع اقتصار نحو المتن على المنع من المبيع فلا اجماع على
ما قام به ولا قطع بعدم الفرق بينهما ولكن المانع للجميع متظهر بل قد يدعى شمول النصوص له ايضا كما انه لا اشكال في
شمول الغرر له فلا ينبغي الاشكال في ذلك فتامل جيدا والله اعلم الثالث لا يبعد جواز الصلح عليه
للعمومات الخاصة واي صح بذلك مع معلومية التوسعة فيه ومع عدم شمول النص والفتوى لغير البيع ولكن
عن بعضهم المنع منه للمرسل عنه ص انه نهى عن الغرر ولان الدال على السنة الصحاح نفي الغرر وقد انهم
ايضا للاصول وجه

يستدلون به في غير المعاوضات كما لو كان له تحصيلا عن المعاوضات كالاجارة والمزارعة والمساقاة ونحوها
الا ان المانع في الجميع مستظهر سيما بناء على التمسك بالعمومات واما الفرق بين افرادها بالبناء على الصحة
فيه فلا يلحق بالبيع وان لم يبن عليها الحق به فلا يخلو من تامل نعم قد يقال باشتراط عدم العجز عن التسليم
مع عدم حصول الانتفاع به ومنه اصلا كالطير في الهواء ونحوه للسفه واكل المال بالباطل ونحوهما مما هو
عام لجميع المعاوضات الا ان الظاهر اعم من ذلك فقد يجوز منه ما لا يلزم ذلك وقد يحكى لذلك انه تتمة
في محله بر تمم وبالنص صح الرابع قد يقال بان ظاهر النص والفتوى هو المنع من بيع الابق المجهول
الحصول لا خصوص المتعذر تسليمه ولا الاعم منها ومن فلا وجه لتعليل المنع بتعذر تسليمه بل ولا التفريع على
الشرط المذكور لان المراد بيان ما نفيه العجز عنه خاصة لا ان المانع في الجميع مستظهر بل الظاهر انها نوع من الاعم
منها وتعذر التسليم حين العقد وبعده بلا فصل معتبر مشترك بينهما وان كان محتمل الحصول بعد ذلك
فانه لا اعتبار عليه عندهم كما لا يخفى على المتتبع لكلامهم المتدبر في تعبيرهم لزمان التسليم المشروط قدرته عليه
وليس المراد من التعليل بالتعذر خصوص المحتمل وان ظنه بعضهم الا انه كالمقطوع بعدمه فلا يخلو عن تامل
الى ما ظاهر المشهور او صريحهم عدم صحة بيعه مطلقا كما هو الظاهر من النصوص ومعاقد الاجماعات وربما يقصر ذلك
على المايوس عادة من تحصيله واما المحتمل تحصيله عادة فقد يقال بصحة بيعه مراعى بحصوله فان حصل لزم
البيع والا بطل او كان للمشتري فسخه بل قد يقال بذلك في المايوس منه ايضا فان اتفق حصوله على خلاف
العادة لزم والا فلا وكذلك ايضا خصوصا اذا اخذ ذلك في متن العقد وضبط مدة المراعاة ونحو ذلك
عبارة الكاتب ان تم على ذلك بل قد ينزل كلام المشهور عليه فيراد بعدم الصحة في عدم اللزوم العقد بل
بل قد يحمل النصوص على ذلك الا ان ذلك كله تعسف بين بل قد يقطع بعدم ارادة ذلك من النص والفتوى
وان امكن منع صدق الغرر عليه عرفا اذ لا خطر فيه قطعا بل هو على نحو بيع الموصوف بالصفات الرافعة
للجهالة فان طابق لزم البيع والا لم يلزم وانما الخطر في البيع اللازم خاصة فيكون هو المنهي عنه دون المراعى
واي نسبة الا ان ذلك انما يتم ويجب بعد العلم بالصحة المذكورة كلية في نحو المقام المذكور والا كما في نحو
المقام فالاصول قاضية بعدمها والعموم يقتضيها كما لا يخفى على المتدبر في نظائره فلا ... والعمدة
ان ذكر الاكثر عدم صحة بيع الضال والضالة والممتنع ونحوه منفردا كما صرح كثير منهم وظاهر المشهور من غير
فرق

فرق بين المايوس منه عادة والمحتمل حصوله بعد مدة لا يتسامح بها عادة للاصول ولفقد الشرط المجمع عليه
في الجميع ولتحرير المنع من بيع الابق وبحكمه على عام مع عدم القول بالفصل بينه وبين غيره ظاهرا ولكن في
التذكرة انه يمكن صحة بيع الضال لوجود المقتضي لما هو العقد ويكون في ضمان البايع الا ان يسلمه او
يسقط عنه ومنع منها ثانيا لتعذر التسليم حسا وفيها ايضا انه لو باع ماله المغصوب الذي لا يقدر على استرداده
على من لا يقدر على انتزاعه من يد الغاصب لم يصح لعدم القدرة على التسليم ولو باعه على من يقدر على
انتزاعه من يده فالاقوى الصحة لان القصد الحصول للمشتري والاضعف البطلان لعجز البايع ونحوه في القواعد
وفي اللمعة اما الضال والمجحود فيصح بيعه ويراعى بالتسليم وان تعذر فسخ المشتري ان شاء ونحوه عن المعلم في الفا
وعن البحث الضالة بل والممتنع وظاهر غير ذلك من عبارتهم عدم الفرق بين المايوس منه عادة والمحتمل ولذا قد يدعى
منافاتها للاجماعات على اشتراط القدرة عليه وربما يظن بان مرادهم منها خصوص المحتمل وان المجمع فيه الصحيح
ومن معقد الاجماعات خصوص المايوس منه فلا منافاة بينهما الا انه لا شاهد عليه من كلماتهم نعم قد يورد عليهما اشكال
الفرق بين افراد المتعذر مع عدم النص المخصوص ببعضها فلاحظ وتامل والله اعلم قال ويصح مع الضميمة الى ما يصح بيعه
اقول لا خلاف في ذلك بل الاجماع بقسميه عليه والنصوص ان لم تكن ناطقة به في الغنية وقد روى اصحابنا
جواز بيعه اذا بيع معه في الصفقة اخرى وقد يستدل عليه ايضا بالعمومات مع منع صدق الغرر عليه كما في الغنية
وغيرها معللا له بان الضميمة تخرجه عن ذلك ولذا جاز بيع الثمرة الموجود بعضها المتوقع وجود باقيها عندنا
وعن ذلك وعن الخلاف والانتصار اطباق الفرقة على المنع منه استنادا الى الغرر وعن الثاني الاجماع عليه
مع الضميمة ولعله لزوال المخاطرة معها كما يستفاد من التعليل في الخبر بكون الثمن في مقابلتها مع عدم اتفاق
حصوله او لا المتيقن او المساق من بيع الغرر كونه في جميع اجزاء المبيع فلا يضر وجوده في بعضها ولا باس به
اذ دعوى ان المتبادر منه اعتبار عدمه في جميعها محل منع نعم قد يكتفى باحتمال ذلك في المنع منه بناء على الغرر
من عدم التمسك بالعموم في نحو ذلك والغالب هو الصحة بها في جميع ما منع من بيعه وحده كما نسب الى ظاهر جماعة
ولعله الظ من الغنية ونحوها وفي الوسيلة انه لا يصح بيع ما فيه غرر الا اذا ضم معه شيء وما لم يكن فيه غرر ومنه
الخبر انه لا يصح بيع الابق منفردا وكذا الجمل الشارد والطير قبل صيده والسمك في الاجمة ولو ضم اليه غيره
غيره صح بيعه الا غير ذلك مما يظهر منه الصحة التي قد يستدل عليها ايضا بما ورد في الابق الذي هو المنصوص
غيره فان المقتضي للصحة مشترك بينها ولذا الحق منها بل قد يدعى ارادة الجميع لذلك بقرينة استدلالهم ايضا
الشرط في الابق ويلزوم السفه ونحوها مما لا يتم الا على ذلك ولكن عن النهاية في الضال والجمل الشارد والفرس

عادة وان رجي حصوله صح بيعه بل ونهاهوا عن التسليم ايضا او بد ومنه مع العلم والرفلة الحيا ردوها
قبل بان الاول لا يصح بيعه مطلقا ولو معها للنهي عن بيع الغرر وغيره وان الثاني لا يصح منفردا مطلقا ويصح منضما
وانه هو محل البحث ومورد النصوص بقرينة التعليل الذي فيها وهو الظاهر من معاقد الاجماعات المستفيضة فيحمل
او ان الثاني ان اريد بيعه على وجه اللزوم وانه لا رجوع للمشتري على البايع مطلقا افتقر الى الضميمة وان اشترط
البايع على المشتري سقوط الخيار بتعذر التسليم وان اريد بيعه مراعى بالتسليم صح بلا ضميمة الا غير ذلك من الاحتمالات
التي يحكى الجميع في مقابلة النص والفتوى وان امكن التمام في بعضها في غير الابق بناء على عدم الالحاق به
كما يظهر من التدبر فيما مر وغيره فلاحظ وتدبر والله اعلم الثاني الاقوى انه يشترط في الضميمة ان يكون مما يجوز من مال
مالك الابق وقابليتها للبيع منفردة اقتصارا على المتيقن نصا وفتوى بل هو كصريح ورسل الاجماع بل صرح
كثير منهم به فلا يكفي المنفعة ولا الحقوق المالية ولا غير المقدور على تسليمها كابق اخر وان علم بحصول احدهما ولا
ولا المجهول ولا المعلوم العين ولا غير ذلك ولكن قد صرح بعضهم بكفاية صحة بيعها مطلقا لاطلاق النص وباحتمال الكفاية مطلقا
المعاوضة عليها ومقابلتها بالثمن كما هو المستفاد من التعليل في الموثق وفي النص الوارد بجواز بيع الثمار سنتين ما يقتضي
بصحة بعض ذلك وهو مقتضى العمومات واطلاق الاكثر مع قصور المرسل عن تخصيصها الا ان المانع في الجميع مستظهر بناء على
ما هو الاظهر في العمومات فلاحظ وتدبر والله اعلم الثالث قد يستظهر الحاق اجارة الابق ونحوها بالبيع في الصحة مع الضميمة
وعدمه لاتحاد المناط الا انه ممنوع وان كان مقتضى العمومات ذلك بناء على التمسك بها في نحو ذلك فتامل جيدا والله اعلم
قال ره ولو لم يظفر به لم يكن له رجوع على البايع وكان الثمن مقابلا للضميمة اقول قد صرح بذلك كثير منهم من غير خلاف
صريح فيه يعرف بل لعله لا خلاف فيه بل ربما نسب الى عبارات الاصحاب ولا اشكال في الحكم الاول كالاجماعات على ذلك
ولكن في المراد من ذلك خفاء والظ كما اعترف به الثاني ان وكثير منهم ان المراد منه ان الثمن لا يرجع المشتري بشيء منه
مع عدم وصول الابق اليه مطلقا ولو ايس منه وكان بمنزلة التالف قبل قبضه الذي يرجع بثمنه عليه بل وان تلف
بعد البيع مطلقا على الاقوى وان كان مع ذلك ملكا للمشتري وجزءا من المبيع ومقابلا ببعض الثمن وله عتقه وبيعه
مع الضميمة وله الخيار مع ظهور عيب سابق فيه ونحو ذلك من احكام ملكه بالبيع ونحو فيشترط فيه سائر شرائط
البيع من كونه موجودا حال العقد معلوما للمشتري ولو بالوصف كما نص عليه كثير منهم فلو ظهر موته حينئذ بطل البيع
فيما قابله من الثمن ولو ظهر على خلاف الوصف تخير المشتري وقد يستدل على ذلك بتصريح الموثق وظاهر الصحيح
وباصالة اللزوم وبان بقاء العقد منزلا الا الى غاية معلومة في قوة البطلان كما قيل في احتمال التقسيط مطلقا
ولو مع عدم الظفر به كما قد يتوهم من كثير من العبارات في محله ولكن عن شرح الارشاد ان الابق ما دام ابقا

الغائب ونحوها كالابق في بطلان البيع وهل يصح بيعها مع الضميمة كالابق اشكال فان قلنا به فلو تعذر تسليمه
احتمل كون الثمن في مقابلة الضميمة والتقسيط وعن التذكرة والقواعد انه حمل الضال على الابق فيفتقر الى الضميمة
ويمكن صحة بيعه بل ونهاه وعن حواشي التحرير ويمكن عدم صحته حطم لان القدرة على التسليم شرط اجماعا وهي منتفية
ونحوه عن تعليق الارشاد وعن جامع المقاصد انه لم ايضا لفقد الشرط وان حمله على الابق قياس ولكن لما احل
به تحرير فيمكن ان يقال بان شرط القدرة في الجملة لا مطلقا والا لامتنع احتمال الصحة فيها مطلقا ولو مع الضميمة
للاجماع على الشرط فان قلت فيلزم جواز بيع ما يتعذر تسليم بعضه قلنا لا فان المراد بقولنا في الجملة ما
لا يتناول مثله الابق والضال صورا من محالفة الاجماع لا مطلقا وعن حاشية الشهيد ان الضال كالابق
في الضميمة وعنها نسبته ايضا الى ابن المتوج وفي المصابيح ان الاصح صحة بيع الضال مع الضميمة كالابق كما هو
كما في كنز الفوائد ولا يبعد خيار خلاف المتاخرين ثبت كما هو ظاهر المسالك والروضة وحواشي التحرير ومحتمل
النهاية ونحوها ولانه اولى بالصحة من الابق فانه هارب والضال طالب والتعذر مشترك واما الغائب فلا
لا يصح بطلان بيعها معها وفاقا للدروس لتعذر التسليم مع منعه ما واتها للابق فضلا عن اولويتها منه
من جهة انه يمتنع عن صاحبه بخلافها وذلك لان الابق يتمكن نظيره بخلاف الضالة وكذا الاصح بطلان بيع
الجمل الشارد والفرس العائر ونحوها وفاقا للدروس وظاهر الروضة والمسالك فانه اولى من الضالة لانه
يزيد عليها بالامتناع وفيها ايضا المشهور عدم الصحة مطلقا في غير الابق والضال لانها لا تخرج عن المتعذر
مقدورا كما لا يصير المجهول معلوما والمعدوم موجودا ولان الظاهر من معاقد الاجماعات انما هو اشتراط الامر القدرة
في جميع الاجزاء لا في بعضها مع معلومية ان الغرر لا يندفع بها وما ذكره السيد ان لا نظر وجهه الا ان يعرف
عن وجهه ويحمل غير المقدور تبعا غير مبيع لكنه خلاف المفروض والكلام يأتي في التبعية ايضا فانه على
تقدير يكون شرطا فالقدرة معتبرة فيه كالعوضين والظاهر انه ليس غرضه رفعه من اصله واتما غرضها تجويز
وقوع مثله في الشرع ورفع الاستبعاد في ذلك بوجود النظير بلا خلاف لها في ذلك واما الوسيلة فنياتها
فاضمن بان المراد انما هو الجواز مع الضميمة وذلك في مسائل خاصة للعطف واما التحرير فانه قد اعترف
لان الطير قبل صيده غير مملوك والملك شرط في البيع اجماعا الا غير ذلك من كلماتهم التي لا تخفى على من
من النظر ستنفذ تاويل كلام السيدين وابن حمزة مع ظهور ان مراد الحمزي من الطير انما هو الطير الذي
قد منه بعد تملكه له لا انه من فروع شرط القدرة في المملوك والامر سهل وقد سبق ما له نفع هنا فلاحظ وتدبر
والله اعلم بتنبيهات الاول ظاهر المشهور ومعاقد الاجماع والنصوص ان ما يصح بيعه منضما هو الذي لا يصح
معه منفردا وان جميع افراد الابق قابلة للصحة معها ولكن قد يتوهم من بعض العبارات قصره على المايوس منها
عادة

ليس له جزء من الثمن بل عن التنقيح انه ليس مبيعا ولا جزء مبيع ولكنه مشروط الملكية اما الاول فظاهر واما
الثاني فلانه ليس له جزء من الثمن ولو وجد وتمكن منه المشتري فانه يصير جزء مبيع ويكون له قسط من الثمن
لزوال الاباق الذي هو العجز عن قبضه ونحوه عن كاشف الرموز كما قيل وعن ايضاح النافع بعد الاعتراف بانه
ظاهر الاصحاب كون الضميمة جزءا من المبيع انه يتطرق في نفي اسهامه من المبيع والابق كالشرط المعلق على امكان
قبضه وح فلا خيار بظهور عيب فيه ولا غيره وعن حواشي الشهيد انه لو ظهر موت العبد او الابق قبل البيع
لم يبطل البيع عند ابن المتوج والاوطان يكون للمشتري فسخ البيع واجازته وعن التنقيح انه لا ينفرد للابق
حكم الا اذا غصبه غاصب او جنى عليه جان فان الارش والقيمة للمشتري [illegible] يتمكن من اخذ الجناية [illegible]
من الثمن شيء ولو تمكن المشتري من استيفاء ذلك صار جزءا من المبيع وكذا اذا جاءت العبد [illegible] منه ولو كان
فيه عيب لم يعلم به المشتري لم يكن له به ارش ولا رد واذا ردت الضميمة بعيب او خيار ردتها الابق ولا يرد
له حكم ولو اختار [illegible] تمن كل الثمن ولا اعتبار بالابق وعن النهاية انه لو تلف قبل القبض كان الذي نقده
فيما اشتراه معه على اشكال من ان كل مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بايعه ومن عدم وجوب الاقباض هنا فلا
يدخل تحت ضمان البايع الى غير ذلك من كلماتهم التي لا يخفى ما فيها من النظر والمخالفة للاصل وظاهر النص والفتوى
والقدرة على التسليم ليست شرطا في الابق بالاجماع واختصاص الضميمة بالثمن مع التعذر لا ينافي التوزيع عليه
قبله كما في المصابيح وغيرها وان شهد لبعضها [illegible] المرسل الاتي لا يخلو من حمله على المثال [illegible] كظاهر التعليل
في الخبر وفي عبارات الاكثر فلاحظ وتدبر والله اعلم تنبيهات الاول لو قصد المتعاقدان تمليكه بالشرط خلاف
او بعد التمكن منه ففي صحته وجهان او قولان لعل اقويهما العدم للاصل مع عدم المخرج عنه وقد تنزل بعض العبارات
الاتية على اختيار الصحة بدعوى قضاء ادلة الشروط بها واما اشتراط كونه جزء مبيع لا بعد مجيئه كما هو ظاهر
جملة منها فيكون البيع حالا في الضميمة خاصة وبعده على المجموع منها او انه شرط فيه على انه بعد مجيئه وعدم مجيئه
الاول يكون البيع فعلا على المجموع منها ايضا كما في الثاني فما يكاد ان يقطع بعدمه بل بعدم تعقله الا
انه في غير محله فتامل جيدا والله اعلم الثاني الاصح انه لا يجزي عن الكفارة العتق كما في عليه كثير منهم بل لا اعرف
فيه خلافا بل قد يدعى الاجماع المركب عليه مع عدم كونه من اسباب الخروج [illegible] فتامل جيدا [illegible]
الثالث لو تلفت الضميمة بعد القبض فان كان العبد الابق [illegible] من الابق فلا اشكال في عدم رجوع المشتري
على البايع بشيء من الثمن للاصل ولاستقرار ملكه عليه [illegible] وكذا لو كان تلفها قبل اليأس منه على
كما هو ظاهر المشهور او الجميع وربما استشكل فيه بعضهم ولعله لاصالة التقسيط التي لا يخرج عنها الا بالتعذر
فانه

فانه القدر المتيقن من النص والفتوى الا انه محل منع هنا اذ ليس الابق في ضمان البايع كي لو وزع
الثمن عليه [illegible] ملكيته متزلزلة فتامل جيدا والله اعلم ولو تلفت قبل القبض فالظاهر رجوع جميع الثمن
الى المشتري لانفساخ البيع فيها مع عدم قابلية الابق للانفراد بالبيع مع قضاء التعليل بذلك و
ربما قيل بان فيه وجهين من تبعية العقد عليه للعقد عليها لانه سبب لصحته فيزول بزوالها ومن ان
التبعية لعلها في الحدوث خاصة فاذا ملك المشتري الضميمة والابق فلا يلزم من زوال ملكها زوال
ملكه ولا يخرج عن استحقاقه وانما اللازم منه زوال ملك ما قابلها من الثمن خاصة ولكن مع منع حجية نحو هذا
الاستحسان قد يقال بان ظاهر النص انه لا يقابل الابق بجزء من الثمن اصلا ولا يوضع له شيء منه ابدا على تقدير
عدم الظفر به وكذا الحكم لو ردت الضميمة الى البايع بخيار يخصها واما لو كان ذلك بعد وصول الابق الى المشتري
فلا ينبغي الريب في التقسيط عليهما معا بل وكذا لو كان بعد اتلاف المشتري له لانه بمنزلة القبض له كما جزم به بعضهم
فتامل جيدا والله اعلم ولو كان العقد عليها فضوليا ولم يجزه مالكها فقد جزم بعضهم بانفساخ العقد بالنسبة
الى المجموع ومقتضاه انه لو اجازه صح العقد ولزم الا انه محل منع بل الوجه عدم صحته مطلقا للاصل مع ظهور
النص والفتوى في كون الضميمة لمالك الابق كما نص عليه الشهيدان وكثير منهم من غير خلاف فيه يعرف و
لان الضميمة انما هي لتملك جميع الثمن وفي هذه الصورة يمتنع ذلك فيمتنع الصحة فيها كما قيل ولا يتعدد البايع
كما في تعدد البيع عرفا فيكون الابق قد بيع منفردا ودعوى ان ظاهر النص مجرد عدم رجوع المشتري بحصته
من الثمن وان لم يكن بازاء القيمة ولصاحبها منه جزء ممنوع بل ظاهره التلازم بين عدم رجوعه بها وبين كونها
لصاحب الضميمة بالاجازة وقد يشهد المخابرة بها ولو سلمت الدعوى المزبورة فقد يتجه عليها انفساخ ما قابل
الضميمة منه خاصة مع عدم الاجازة ايضا لا استحقاق ملك ماله كما لم منه على نحو ما سبق ودعوى
توقف انتقاله اليه على اجازة مالكها مخالفة لقاعدة الفضولي في نحو ذلك ولا يشهد على خصوصية
للبيع المزبور على وجه يخالف لاجلها مقتضاها كما هو واضح فتامل جيدا والله اعلم فان قيل يصح بيع ما
جرت العادة بعوده كالحمام الطائر والسموك المملوكة المشاهدة في المياه المحصورة قلنا اما صحة
بيع الطير المعتاد عوده الى محلها ونحوه فقد صرح بها الفاضل في جملة من كتبه والشهيد والثاني
وغيرهم بل ربما نفي الخلاف والاشكال فيها للعمومات ولانه مقدور على تسليمه كالعبد المنفذ في حوائجه
عن بعض [illegible] المنع من ذلك وعن النهاية وغيرها احتماله ايضا لانه لا قدرة عليه في الحال ولا وازع له يوثق

بعوده في الرجوع بخلاف العبد الغائب وبه ينبغي النقض به عليه وان كان قد يدفع بان الاول [illegible] ان مكانه
ونحوه داعية له ايضا كالعقل بل ربما يقال بانه اولى من العبد لانه ليس له داعي الاباق بخلاف العبد الا ان
ذلك كله غير مجد في قطع الاصول مع منع التمسك بالعمومات في محل المناقشة ومع النهي عن الغرر في وجه
لعله لذا اطلق كثير منهم المنع من بيع الطير في الهواء كما عن الشيخ والحلبي وابناء حمزة وزهرة وادريس وسعيد
ولا داعي لتنزيله على ما لم تجر العادة بعوده والتعليل بتعذر التسليم غير قادح في ذلك وان زعمه بعضهم
ثم قد يقال بان اصالة البقاء على حالته كافية في حصول شرط الصحة وكونه مقدورا فيصح الاقدام على بيعه
ليس فيه الا الغائب مع قطع النظر عن ذلك وكذا الغرر ونحوه فتامل جيدا والله اعلم ولو كان الطير في
برج فان كان مسدودا صح بيعه اجماعا كما في التذكرة وغيرها [illegible] ولو كان واسعا لحقوق القدرة فعلا
وعن المبسوط حكاية قول بالمنع منه مع الغيظ فيه من الكلفة وان كان مفتوحا فعن الشيخ انه [illegible] بعضهم
كما عن ظاهر الوسيلة للاصل وفي التذكرة الاقتصار على نسبته الى الشيخ وتعليله بانه اذا قدر على الطير
لم يمكن تسليمه وقد يقال بالصحة مطلقا للعمومات مضافا مع اعتياد سد الباب قبل خروجه منها وقد يفرق
بين ما جرت عادته بعوده اليه بعد الطيران وبين غيره فيمنع من البيع في الثاني خاصة دون الاول اذ هو
كالطائر بل هو اولى كما قيل والله اعلم ولو اتفق عدم عوده ففي بطلان البيع من حينه او من اصله او عدمه وجوه
لعل اقواها الثاني فتكون الصحة مراعاة بذلك وعلى العدم ففي تسلطه على الخيار وجهان لعل اقواهما العدم
لاصالة اللزوم مع اقدام المشتري على ذلك فتامل جيدا والله اعلم واما صحة بيع السمك في المياه المحصورة
فقد اطلقها الفاضل وكثير منهم كما عن المبسوط وغيره ولكن لا بد من تقييده بامكان اصطياده عادة فلو كان
في بركة عظيمة بحيث يتعذر اصطيادها عادة لم يجز بيعه ولو كان فيه مشقة شديدة جاز بيعه كما عن النهاية بحيث
والتذكرة وكنز العرفان والمسالك وظاهر المبسوط والدروس وغيرها لعدم منافاتها للقدرة التي هي
الشرط عندهم وما عن الحلبي وبني زهرة وحمزة وادريس من اطلاق المنع من بيع السمك في الماء وقد ينزل
على صورة التعذر كما جزم به بعضهم واما اشتراط المملوكية والمعلومية بالمشاهدة او بالعد فظاهر
[illegible] ويأتي انه يتم [illegible] فلاحظ وتامل والله العالم ولو باع ما يتعذر تسليمه
الا بعد مدة ففيه تردد ولو قيل بالجواز مع ثبوت الخيار للمشتري كان قويا اقول بل اليه يرجع ما
الفاضل والشهيد والثاني [illegible] وكثير منهم من غير خلاف فيه يعرف كما اعترف به بعضهم ولكن عن الخلاف
ان ما لا

ان ما لا يمكن اصطياده من السمك المشاهد في الماء الكثير الا بمعونة وتعب لا يصح بيعه عندنا
الا اذا ضم اليه شيء من القصب وغيره وربما احتمل كون الوجه فيه تنزيل المتعسر منزلة المتعذر
وح فلا يكون مقدورا على تسليمه الا ان ذلك ليس بابا ولعله [illegible] على ظاهره من اشتراط القدرة
عليه في الحال كما هو [illegible] في اشتراطها وكذا ما عن الحرير من انه لو باع ما يمكن تسليمه في ثاني الحال
لا فيه فالوجه جوازه ويتخير المشتري وحمله على التمثيل او ارادة ما بعد العقد مطلقا بعيد جدا بل قد يستظهر
اشتراط ذلك من كل من اطلق شرطية القدرة على التسليم بل لم يجز من صرح بخلافه قبل الفاضل بل الظاهر
من نحو المتن عدم وجود قول بذلك ممن سبقه ولعله لذلك الاول القول بصحته بناء على التمسك بالعمومات
والا فالمتجه البطلان كما في نظائر المقام والله اعلم تقييد ظاهر المتن ونحوه بعدم الفرق بين طول المدة
وقصرها لان الكلام في التعذر الفعلي واعتبار التسليم في الجملة ولكن في المصابيح وغيرها انه ان كان الزمان يسيرا
في البلد [illegible] محل البيع [illegible] فيبقى القطع بالصحة والا لزم بطلان بيع الشيء الغائب
وان كان طويلا بحيث تفوت به منفعة معتد بها فان الاصح الصحة مع ثبوت الخيار والقول بالبطلان ولا ريب في ضعفه
ولان التعذر الفعلي [illegible] والا لزم بطلان السلف [illegible] العقد وبطلانه معلوم بالاجماع
ولان ظاهر الفقهاء الاتفاق على صحة بيع الوديعة والعارية والعين المستاجرة والشيء الغائب ونحو ذلك
مع ان التسليم في جميع ذلك يستدعي زمانا طويلا غالبا وحمل ذلك كله على الاول ظاهر الفساد واما الخيار
فللضرر وفيه ان الملازمة الاولى باطلها ممنوعة اذ فرق ظاهر بين فقد القدرة على التسليم في زمان اليسير
وبين تحقق القدرة حال العقد على التسليم بعد زمان [illegible] فلا [illegible] قبضه عادة
وان توقف تسليمها للمشتري على مضي اليه ونحوه فان ذلك غير قادح بعد القدرة الفعلية كما هو واضح ومنه
بيع الوديعة ونحوها على الظاهر فالملازم من الصحة فيه الصحة في الاول [illegible] الملازمة الثانية لوضوح
الفرق بين السلم وما شرط تاخير تسليمه مدة معينة وبين الحال الذي يطالب بتسليمه بمجرد العقد فتامل
جيدا والله اعلم تنبيه [illegible] ظاهر المتن ونحوه ايضا عدم الفرق بين معلوم المدة وعدمها ولكن في المصابيح
وغيرها ايضا انها ان كانت معلومة عادة فالبيع صحيح لانها بمنزلة الشرط المذكور في متن العقد وان

لم تكن معلومة فالظ الصحة ايض لعموم المتقدم واطلاق الفتوى فانهم لم يشترطوا فيها معلومية المدة عادة كما لم يشترطوا تعيينها في اصل البيع وكلامهم في بيع العارية ونحوها كالنص في ذلك لعدم انضباط المدة فيها عادة واختلافها فيها زيادة ونقصانا اختلافا فاحشا ولا غرر في ذلك بعد امكان التسليم وفوات المنفعة مدة النقل ليس من الغرر في المبيع وانما هو غرر في غيره الا انه قد اقدم عليه لعلمه بحبس الاجل في المؤجل لانه معقود فيه بخلاف غيره مما لم يقصد فيه الاجل وخيار الامتناع الجاري لاصالة التمكن في جميع الاوقات مدفوع بامكان ثبوته عند الياس من حصوله مطلقا وذلك معلوم بالعادة وربما يقال بالبطلان فيه للغرر ولحكمهم بعدم جواز بيع مسكن المطلقة المعتدة بالاقراء حالة لم يوقت التسليم مع منع نحو الاطلاق الفتوى لذلك بل مساقها انما هو في فقد القدرة فعلا خاصة بل ربما نزل كلامهم على خصوص المعلومة عادة وعلم كذلك بقرينة التفريع على اشتراط المزبور والاقتصار على الغرر غير ناهض بالصحة ما عدم القصد للاجل غير نافي بعدم الغرر فلاحظ وتدبر والله اعلم تنبيه ثالث المشهور جواز بيع المغصوب مع القدرة على انتزاعه من يد الغاصب وتسليمه الى المشتري بل عن التذكرة الاجماع عليه وهو الحجة مضافا الى العمومات ولكن عن المبسوط انه اذا غصب العقار وحصلت يده عليه فبيع المالك له لا يصح لان يده ليست عليه وقد يراد بها انه لم يتمكن البايع ولا المشتري من انتزاعه منه كما هو الغالب وح فلا اشكال في عدم الصحة بل في المصابيح الاجماع عليه لفقد القدرة على تسليمه ولا باس ببيعه على الغاصب مط لانه عنده ولا يفتقر الى التسليم وعلى من يقدر على انتزاعه منه لان المقصود حصوله له وهو مقدور له وقد نص على ذلك كثير منهم من غير خلاف يوجد الى اطلاق كلام المبسوط ثم ان المشتري ان كان جاهلا بالغصب فله الخيار كما عن التذكرة والنهاية وغيرهما اذ ليس عليه كلفة الانتزاع كما قيل وفيه ما فيه ما لم يؤد الى الضرر فيتقدر بقدره وان كان عالما به فلا خيار له مع بقاء القدرة كالغصب ايض وان تجدد له العجز فعن التذكرة وغيرها انه كذلك لسقوط الخيار بالعلم فلا يتجدد بدونه للاستصحاب وعن النهاية احتمال ثبوته بل عن القواعد وغيرها القطع به لانه تقبل القبض من ضمان البايع كما قيل ولكن المانع له مستظهر حيث لا يجب عليه تسليمه لكما في المصابيح ولو سلم فنما يقضي بالانفساخ كما في التلف قبله لا بالخيار كما هو المطلوب فلاحظ وتامل والله اعلم قال ره الا ان يكون الثمن معلوم القدر والجنس والوصف اقول هذا هو المشهور كما عن غير واحد منهم بل لا خلاف فيه كما في الغنية وغيرها بل ظاهر كثير من العبارات الاجماع عليه وهو الحجة مضافا الى الاصول والى النهي عن بيع الغرر وللاخبار عن الصادق

بعدم صحة

في الانتزاع

عن الصادق عن ابيه انه كره ان يشتري الثوب بدينار غير درهم لانه لا يدري كم الدينار من الدرهم وخبر عنه انه قال يكره ان يشتري الثوب بدينار غير درهم لانه لا يدري كم الدرهم من الدينار وخبر السكوني عنه عن ابيه عن امير المؤمنين في الرجل يشتري السلعة بدينار غير درهم الى اجل قال فاسد فلعل الدينار يصير بدرهم وخبر وهب عنه عن ابيه انه كره ان يشتري الرجل بدينار الا درهما نسيئة ولكن يجعل ذلك بدينار الا ثلثا او الا ربعا او الا سدسا او شيئا يكون جزءا من الدينار وخبر عبد الاعلى قال نبئت عن ابي جعفر انه كره بيعين ضل ما اطرح على غير تقليب وشراء ما لم يره الى غير ذلك والله اعلم قال ره فلو باع بحكم احدهما لم ينعقد اقول قد حكي الاجماع عليه في كثير من العبارات صريحا او ظاهرا وهو الحجة مضافا الى ما سبق ولكن قد روى المشايخ الثلثة بطرق فيها الصحيح والحسن وغيرهما عن رفاعة قال قلت لابي عبد الله اني ساومت رجلا بجارية له فباعنيها بحكمي فقبضتها منه على ذلك ثم بعثت اليه بالف درهم فقلت له هذه الالف الدراهم حكمي عليك فابى ان يقبضها مني وقد كنت مسستها قبل ان ابعث اليه بالالف الدراهم فقال ع ارى ان تقوم الجارية بقيمة عادلة فان كان قيمتها اكثر مما بعثت اليه كان عليك ان ترد عليه ما نقص من القيمة وان كان قيمتها اقل مما بعثت اليه فهو له فقلت ارايت ان اصبت بها عيبا بعد ما مسستها فقال ع ليس لك ان تردها عليه ولك ان تاخذ قيمة ما بين الصحة والعيب وظاهر جماعة العمل به وتخصيص سائر الادلة به والاجماعات المنقولة بناء على حجيتها والا فلا اشكال من جهتها اصلا لعدم العلم بظاهر الفقيه بل والكليني وضعفه ظاهر ومعاقد الاجماع نحو ما في المنصوص فلا تقبل التخصيص وعلى باول الخبر وجوه بعيدة الا انه لا باس بها مع التحاشي عن طرحه والله اعلم تنبيه ولا ينعقد ايض لو باع بحكم ثالث او بغير ما بعت او ما تبيع او ما يشتري زيد او بالقيمة السوقية او بهذا الحاضر المشاهد او بحو ذلك لاتحاد المناط نصا واجماعا واعتبارا ولكن عن الكاتب جواز الثاني ويكون للمشتري الخيار وضعفه ظاهر بل هو مسبوق بالاجماع وملحوق به كما قيل في البيع الغرري لا يجبر بالخيار وانما هو فاسد من اصله كما في نظائره وعن الكاتب انه لا يشترط العلم بوزن راس مال السلم اذا كان معلوما بالمشاهدة مضبوطا بالمعاينة بل عنه ايض كفاية المشاهدة عن الوزن والكيل في العقد في غير السلم ايض وفي الاجارة وعن المبسوط انه اذا باع

شيئا بثمن جزافا جاز اذا كان معلوما مشاهدا وان لم يعلم وزنه وكذا مال السلم وعن الكاتب ايض جواز بيع الصبرة المشاهدة جزافا بجزاف على ما في الجنس عن ظاهر الجمع والكفاية وجود قول لنا بجواز بيع الجزاف بالجزاف مطلقا الا انا لم نعرفه لاصحابنا بل ظاهر كثير منهم انه للعامة بل نسبة ذلك الى ظاهر الكفاية لعلها غفلة عن التدبر فيها ولعل الجمع كذلك هذا وقد يستدل للمشهور مع ما سبق بما في المصابيح وغيرها من ان العلم بالثمن والمثمن شرط في صحة البيع وهو في كل شيء بحسبه وما جرت العادة فيه بتقدير مخصوص فالعلم يتبع حصول ذلك التقدير فيه وبيعه بدونه خرص وتخمين وليس من العلم في شيء ولذا اتفقوا على تسميته جزافا فانه بقصد اهل اللغة الاخذ بالحدس والمساهلة في الامر من غير تحقيق وح فالاكتفاء بالمشاهدة ان كان لقيامها مقام التقدير في حصول العلم فالحس يكذبه والعرف يرده وان كان لحصول المعرفة الاجمالية بها ففيه انه لا يكفي في الصحة لبقاء الجهالة وانتفاء شرط المعلومية ودعوى ان الشرط انما هو المعلومية في الجملة وهي حاصلة بالمشاهدة واما المعلومية من كل وجه التي لا تحصل بها قطعا فليست شرطا والا لامتنع شيء من البيوع لخلوها عن الاحاطة التامة مدفوعة بان الاولى ايض ليست بشرط والا لزم ان لا يفسد شيء من البيوع لعدم خلوها عنها اصلا لامتناع المجهول المطلق وحيث بطلا معا تعين الواسطة بينهما وهي معلومية الشيء بحسب العادة بمعنى ارتفاع الجهالة عنه وصيرورته معلوما عادة على الاطلاق وان انتفت عنه الاحاطة به من كل وجه فان هذا هو اللازم من بطلان الطرفين المتقابلين ومن تحكيم العرف والعادة فيما لم يرد به تحديد من الشرع ولا ريب في ان المشاهدة لا تحصل بها المعلومية عادة وانما تحصل بما اعتيد فيه من كيل او وزن او عد او نحوها والاخبار نظرا الى الاعتبار فتدبر والله اعلم قال ره ولو تسلم المشتري فتلف كان مضمونا عليه بقيمته يوم قبضه وقيل بالاعلى من يوم قبضه الى يوم تلفه اقول وقيل بقيمته يوم تلفه كما عن الشيخين واتباعهما بل عن الدروس والروضة نسبته الى الاكثر وقيل بالثاني المنسوب الى الاشهر مطلقا ان كان التفاوت بسبب نقص في العين او زيادة فيها وان كان بسبب اختلاف السوق فبالثالث كما في المسالك وعن جامع المقاصد والروضة والكفاية وغيرها وعن المقنعة والنهاية انه يضمنه بقيمته يوم البيع الا ان يحكم على نفسه بالاكثر فيجب او يكون البايع حاكما فيحكم بالاقل فيتبع ونحوه عن الحلبي والى غير ذلك من الاقوال والاحتمالات التي

11

للصحيح التي لم نعثر على النص على شيء منها بالخصوص الا انه قد ورد صحيح ابي ولاد في قيمة المغصوب اذ قال في حديث ارايت لو عطب البغل ونفق اليس كان يلزمني قال ع نعم قيمة البغل يوم خالفته قلت فان اصاب البغل عقر او كسر او دبر قال ع عليك قيمة ما بين الصحة والعيب يوم ترده عليه قلت فمن يعرف ذلك قال ع انت وهو اما ان يحلف هو على القيمة فيلزمك فان رد اليمين عليك فحلفت على القيمة لزمك ذلك او ياتي صاحب البغل بشهود يشهدون ان قيمة البغل حين اكترى كذا وكذا فيلزمك كذا في الكافي والتهذيبين ولكن الموجود فيها في الوسائل وغيرها قيمة بغل يوم خالفته وغيرها مثل الاستبصار ان التعريف نسخة وعن ابن ادريس الاتفاق على كون المقبوض بالبيع الفاسد بمنزلة المغصوب الا في الاثم وظاهر مفتاح الكرامة على عدم الفرق بينهما بل الظاهر ان ذلك من افراد الغصب لان المراد به عندهم مطلق المقبوض بغير حق وان كان لغة اخص من ذلك وح فينبغي الاعتماد على ما هو الظ من الصحيح وقد اختلفت افهامهم فيه ولعل الظ منه قيمة يوم الغصب والظاهر ترجيح قيمة يوم الاجارة لو تعلق بهذه الواقعة على وجه يعلم او يظن عدم تفاوتهما بل لعل ذلك كاف فيه للاستصحاب بل قد يستظهر اتحادهما ولعل السياق شاهد له فتدبر بل لعل ذلك قرينة على دفع احتمال تعلق الظرف بنعم او بيلزمك المدلول عليها بنعم المستلزم لعدم بيان وقت القيمة كما احتمله كثير منهم بل ربما استظهره بعضهم بل ربما يقال بتعذر هذا الاحتمال لان القيمة مضافة الى البغل المضاف الى الظرف فلا يمكن تعلقه بذلك ولان السائل انما سال عما يلزمه بعد التلف بسبب المخالفة لا بعد العلم بكون اليوم يوم المخالفة زمان حدوث الغصب كما يدل عليه قوله ارايت الخ فقوله ع نعم يعني يلزمك بعد التلف بسبب المخالفة قيمة بغل يوم خالفته الا ان الاضافة اليه غير معلومة بل المعلوم عدمها على نسخة التعريف كما هو الظ على نسخة التنكير كما ان الظ انه لم يقطع به عدم كون السؤال عن ذلك والا لقال اي شيء كان يلزمني ونحوه وتصحيف ذلك بالياس كالمقطوع بعدمه نعم قد يبعد الاحتمال المذكور ان في قوله نعم غنى عن ذلك كما في سائر نصوص الضمان التي قد وردت بذلك من دون تعيين الزمان وبالجملة فانكار الظهور في تعيين يوم القبض لعله في غير محله الا انه قد يقال بانه مبني على ما هو الغالب في نحو ذلك من اتحاد قيمته من يوم قبضه الى يوم تلفه لعدم اختلاف قيمة البغل عادة في مدة تحصل غالبا

١٢ الوافي عن ...

وح فيكون الوصف اختيار التعبير به دفع توهم ضمانه بما اشتراه به وان نقص بعد ذلك ويؤيده
التعبير عنه بيوم الاكثر او فانه مشعر بعدم عنايته ع بيوم المخالفة من حيث انه يوم المخالفة ويؤيده
ايضا قوله ع انت اه مولا اخره فانه لو كان المدار على ضمانه يوم المخالفة لم يكن وجه لكون القول
قول المالك مع كونه مخالفا للاصل فلم يكن وجه لقبول بينة صاحبه الى غير ذلك مما لا يخفى من نظائره
منع او معارضته بمثله فلا ينبغي العدول عن الظاهر من جهته واولى بالمنع دعوى ظهوره في لزوم
اعلى القيم من حين الغصب الى حين التلف كما عن المسالك ثم قد يمنع الاتفاق على عدم الفرق بينه
وبين المقام وغيره كما لا يخفى على المتتبع وح فلا جهة للاستدلال به في نحو المقام هذا وقد يعلل الاول
المنسوب الى الاكثر ايضا بانه وقت تعلق الخطاب والضمان في ذمته لتسلطه على المالك عنه وعليه
كتعليل الثاني بان جميع القيم للمالك فعليه اعلاها فلا يلمس رده اليه كسائر امواله وبانه اذا بلغ في
زمن الاعلى يجب اداؤه فكذا يجب اذا حيل بينه وبين المالك حتى تلف اذ لا فرق مع عدم التمكن من
بين بقائه وتلفه وان كان لم يجب مع رد العين لان الاعلى امر اعتباري لا يضمن بنفسه لعدم كونه
مالا وانما هو مقوم للمال وبه تمايز الاموال قلة وكثرة وبانه يد المالك قد ازيلت عنه في زمن
الاعلى مستمرا الى التلف فتجب غرامته وبان العين مضمونة في جميع الازمنة التي منها زمان الاعلى
بان زيادة العين مضمونة مع بقائها فكذا مع تلفها وبنفي الضرر اللازم من تركه وبقاعدة الشغل
وباستصحاب الضمان الى غير ذلك فقد يرمى بطلان الثالث بانه زمان الانتقال الى البدل لوجوب رد
العين عليه قبله وفيه ان البدل المنتقل اليه اعم من كونه هو القيمة فيه او قبله او بعده ولذا لو صرح بانها
لم يكن بينهما منافاة اصلا وبه يندفع ما يقال من ان معنى الضمان عند قبضه كونه في عهدته ومعنى ذلك
وجوب تداركه ببدله عند التلف كما لو لم يتلف وتداركه على هذا الوجه بالتزام مال معادل له فان
الالتزام المذكور اعم من كون المعادل له في يومه او قبله او بعده ولا شاهد على ظهوره على الاول العرف
غير مساعد عليه كاللغة والشرع بل لعل الاخير مساعد على عدمه كما سبق فالانصاف انه لا ترجيح حقيقي في
ذلك ومقتضى الاصل عدم وجوب الاكثر من قيمة الوقتين وان كان هو الاحوط كما ان الاحوط للمضمون
له الرضا بالاقل وليس في ذلك خرق للاجماع المركب كما هو واضح وقد يعلل الرابع بالجمع بين دليلي
الثاني والثالث وضعفه ظاهر مع ما يظهر من كثير من العبارات من ان محل النزاع انما هو في القيمة
السوقية

السوقية الناشئة من تفاوت رغبة الناس واما زيادة القيمة الحاصلة من زيادة في العين فلا خلاف
في ضمانها عندهم وح فيرجع الرابع الى الثالث ولعله كذلك بل ربما يقال بان مراد القائل بالثاني
انما هو القيمة الحاصلة من الزيادة الحاصلة دون القيمة السوقية التي هي من الامور الاعتبارية وح فلا
يكون في المسئلة الا قولان وتكون القيمة السوقية لا خلاف في عدم ضمان اعلاها ولكنه بعيد جدا
ان لم يقطع بعدمه فتدبر جدا اي من كان اريد بيوم البيع فيه يوم القبض لعلة اتحادهما فقد يرجع
الى الاول والا فلم نعرف له وجها معتبرا كاحتمال الضمان بقيمته يوم الوفاء وتوجيهه بان القيم مضمون عليه
ودفع القيمة انما هو لاسقاط المثل مدفوع باطلاق النصوص والفتاوى كما قيل وربما يستدل عليه بقوله ع
عليك قيمة ما بين الصحة والعيب يوم ترده عليه لان يوم رد البغل هو يوم اداء الارش فالباقي ذاتا في ذلك
في الارش تثبت في قيمة التالف لعدم الفرق او عدم القول به بينهما وفيه ان الظاهر ليس قيد القيمة اذ
لا عبرة في الارش بيوم الرد اجماعا كما قيل ولان النقص الحادث تابع في تعيين قيمته لاصل العين وانما
المراد عليك يوم رد البغل قيمة ما بين الصحة والعيب يوم تعيبه لانه يوم تعلق الضمان به او ان المراد عليك
قيمة ما بين الصحة والعيب الموجب في يوم الرد فلا ضمان للعيب الذي قد حدث وزال قبله ولا عبرة بزيادة الارش
قبله مع نقصه فيه وقد يدفع الاخير بان المعيب لو صار صحيحا او نقص عيبه لم يسقط ضمان ما حدث منه
وزال ويدفع الاول لعدم الشاهد عليه فيتعين الوسط وعليه فلا تعرض فيه ليوم هذه القيمة فقد يكون يوم الغصب
وقد يكون يوم حدوث العيب الذي هو يوم تلف وصف الصحة الذي هو بمنزلة جزء العين في باب الضمانات و
نحوها ولكن ظاهر سابقها ولاحقها في يوم الغصب يعين الاول بناء على عدم الفرق بين قيمتي التالف والمعيب
كما جزم به بعضهم ولعله احتمال الضمان بالقيمة يوم المطالبة او الوفاء او الاعلى من يوم المطالبة الى الاداء فانا بل به
كما هو ظاهر كثير منهم او جميعهم بل لا اشكال بل لا خلاف عليه بل ظاهرهم الاتفاق على عدمه ولولاه لامكن جريان الاصول فيه
فتامل جيدا والله اعلم بنفسها قال الاول ظاهر الجميع عدم الاعتبار بالقيمة بحسب الامكنة مع قطع النظر عن الازمنة فلو
اختلفت فيها في يوم الغصب او في يوم التلف فالظاهر منهم ان المدار على مكانه لان ذلك هو المنساق من دليله
وقد يقال بان المدار على محل القبض لانه هو زمان ضمان العهدة وبالتلف يصير ضمانا فعليا ولوجوب رد
العين المحل مع بقائها كما قيل وربما قيل بان المدار على محل التلف لان ماليته التي تختلف بحسب الاماكن تداركه

[illegible]

يجب ماليته ولا باس به بناء على ضمانه بقيمته يوم التلف لا قائم حاجة ملحوظة لعدم فيضمن بقيمته يوم تلفه
في مكان قبضه مطلقا فتدبر ٢ فلاحظ وتدبر والله اعلم الثاني لا ريب في ان المثلي يضمن بمثله في مكانه
واما مع تعذره ففي ضمانه بقيمته يوم قبضه او يوم تلفه او يوم تعذره او يوم تسليمه او يوم المطالبة به
او الاعلى من يوم الاخر من هذه الايام الى غير ذلك وجوه يأتي البحث فيها في ضمان المثليات وغيرها مما
يتعلق بها عند تعرض المصنف ره لذلك انشاء الله تعالى وبالنص والله العالم قال ره وان نقص فعليه ارشه وان
زاد بفعل المشتري كان له قيمة الزيادة وان لم تكن عينا اقول اما الاول فلا ريب فيه واما النقص
للزيادة الحادثة عنده بحيث يكون قبل رده الى المالك كما اخذه لانها مضمونة عليه كالزيادة الموجودة
عند البائع وربما يقال بعدم ضمانها للاصل وصدق الاداء لما اخذه كما اخذه وضمان زمان الزيادة
قد اخذه واستولى عليه فلا بد من ادائه كذلك والله اعلم واما الثاني فالظاهر للصنعة والنماء
وغيرهما كما قيل بل ربما نسب الى الاشهر لانها اثر فعله الذي لم يتبرع به فيكون له وللمنع من
الضرر والحيف واضاعة عمل المحترم شرعا ولكن عن المبسوط انها للبائع لانها نماء ملكه ولعدم اذنه به
فيكون كالمتبرع ان علم او كالغاصب ان جهل والظاهر ان الزيادة العينية دون الحكمية كالصنعة والكتابة
ونحوهما في المسالك وغيرها كما عن جماعة تقييده بالجهل والا فلا شيء له الا الزيادة العينية التي يمكن
فصلها فيرجع كالغاصب الذي ليس له غير عينه اجماعا كما عن المهذب وضمان عدم الجهل غير واضح باحترام
عمله شرعا فقصر في تعلم الاحكام وليس مغرورا من البائع حتى يرجع اليه وان زعم بعضهم ذلك في محل
وقد يجيء لذلك تتمة انشاء الله تعالى وبالنص والله العالم قال ره ولا بد ان يكون المبيع معلوما اقول
لا اعرف خلافا في ذلك كما يظهر من كثير منهم بل عن التذكرة وغيرها الاجماع عليه وهو الحجة مضافا الى الاصول
النهي عن الغرر على كلام فيه فلاحظ وتدبر والله اعلم قال ره ولا يجوز بيع ما يكال او يوزن او يعد جزافا
ولو كان مشاهدا كالصبرة ولا بمكيال مجهول اقول هذا هو المشهور كما اعترف به كثير منهم بل عن الخلاف ان
ما يباع كيلا لا يصح بيعه جزافا وان شوهد اجماعا وعن الارشاد ما يباع وزنا لا يباع كيلا بلا خلاف
ولعله الحجة مضافا الى ما سبق والى النصوص الخاصة كصحيح الحلبي عن ابي عبد الله ع في رجل اشترى من رجل
طعاما عدلا بكيل معلوم ثم ان صاحبه قال للمشتري ابتع مني هذا العدل الاخر بغير كيل فان فيه مثل ما
في الاخر

في الاخر الذي ابتعت قال ع لا يصلح الا ان يكيل وقال ع ما كان من طعام سميت فيه كيلا فانه لا يصلح
الا ان يكيل وقال ع ما كان من طعام سميت فيه كيلا فانه لا يصلح مجازفة هذا مما يكره من بيع الطعام
وعن الغنية فلا يصح بيعه مجازفة الا ان الموجود فيما حضرنا منه لا يصلح وكذا في الكافي والتهذيب
وفي الوافي والوسائل وغيرها عن الغنية وغيرها والامر سهل وصحيح عنه ع انه قال لا يصلح للرجل ان يبيع
بصاع غير صاع المصر وخبره عنه ع انه قال لا يحل للرجل ان يبيع بصاع غير صاع المصر قلت فان
الرجل يستاجر الحمال فيكيل له بمد بيته لعله يكون اصغر من مد السوق ولو قال هذا اصغر من مد
السوق لم ياخذ به ولكنه يحمل ذلك ويجعله في امانته فقال ع لا يصلح الا مدا واحدا والامناء بهذه
المنزلة وصحيح عنه ع انه قال ما كان من طعام سميت فيه كيلا فانه لا يصلح مجازفة هذا مما يكره من
بيع الطعام وموثق سماعة قال سالته ع عن شراء الطعام مما يكال او يوزن هل يصلح شراؤه بغير كيل ولا وزن
فقال ع اما ان تأتي رجلا في طعام قد كيل او وزن فتشتري منه مرابحة فلا باس ان انت اشتريته
ولم تكله او تزنه اذا كان المشتري الاول قد اخذه بكيل او وزن فقلت له عند البيع اني اربحك كذا وكذا
وقد رضيت بكيلك ووزنك فلا باس به وخبر ابي العطارد قال قلت لابي عبد الله ع اشتري الطعام فاضع في اوله
فيقول الرجل اعطنيه بكيلك فقال ع اذا ائتمنك فلا باس به وخبر محمد قال قلت له ع اشترينا طعاما فزعم
صاحبه انه قد كاله فصدقناه واخذناه بكيله فقال ع لا باس فقلت ايجوز ان ابيعه كما اشتريته
بغير كيل فقال ع اما انت فلا تبعه حتى تكيله وخبر الحجوز وخبر الحصين كما قيل الى غير ذلك من النصوص المعتضدة
بعمل الاصحاب عدا الشاذ النادر فعن ابن الجنيد ان بيع الصبرة باطل الا ان يعلما قدرها او يعلم احدهما ويخبر الاخر حال
العقد ولو جهلاها حاله او احدهما بطل وان كانت مشاهدة وحكى البعد ذلك عنه على الظاهر الاجماع على الكاتب ره
فانه قد جوز ذلك وعلى المبسوط من انه اذا قال بعتك هذه الصبرة بعشرة دراهم صح لانها مشاهدة ومشاهدة
المبيع تغني عن معرفة مقداره وقد روي ان ما يباع كيلا لا يباع جزافا وهو الاقوى عندي فان اجزنا البيع الخ
وربما في المصابيح وغيرها بعد الاستدلال بالصحيح وحمل الكراهة في ذيله على التحريم بقرينة نفي الصلاح المفاد
للفساد لغة وعرفا وشرعا وبقرينة حال الاول وحملا له تقدره الى غير ذلك من ان ثبوت المنع في الطعام يستلزم
ثبوته في غيره مما يكال او يوزن او يعد لعدم القول بالفصل بينهما ولا اولوية في الموزون ولظهور ان العلة
في المنع انما هي المجازفة فيطرد في الجميع والتقييد بالطعام في الجواب مع كونه بالمفهوم الضعيف تخصيص لمحل

الحاجة وهو مورد السؤال فلا يقتضي تقييد الحكم وليس في السؤال تصريح بكيل البايع العدل الثاني
كي ينافي ما ثبت من جواز الاعتماد على اخباره وقوله فان فيه مثل العدل الاول ليس بضائر في
وقوع التقدير بالكيل فيحمل على ارادة التخمين والمقايسة بين العدلين لتشابههما وتقاربهما
في السعة والمتبادر من قوله عم ما كان من طعام الخ ما كان مكيلا عادة وحينئذ فهذا الحكم عام في
ليس للمراد منه كما جزم به كثير منهم ما بني عقده على الكيل وحصل فيه الكيل عند البيع لان المنع عن المجازفة
فيه معلوم بالضرورة لاقتضاء التقدير في بيعه فلا يعقل جوازه بدونه وان كان يحتمل عن السؤال عنه
ولا يبعد ارادة الاول لعلية الكيل والوزن في الطعام فلا يكون منه وصف به فائدة لوضوح
ان فائدتهم مع تسليم كونه للتخصيص هو الاحتراز عن بيع الزرع والتمر على النخل ونحوه بعد حمل الطعام
على ما يشمل ذلك ونحو على ايضا بما قيل من ظهور مجموع النصوص المذكورة وغيرها كرواية كيل المعدود
الذي لا يستطاع عده وغيرها في معلومية الحكم عند الرواة وتقرير الائمة عم لهم على ذلك وظواهر
الايات الامرة بالكيل والوزن واقامته وانزال الميزان ووضعه ونحو ذلك وبالنصوص الدالة
على تقدير المسلم فيه بالكيل والوزن فان السلف نوع من البيع والدالة على المنع من بيع الطعام
المبتاع قبل ان يكال او يوزن الى غير ذلك مما لا يخلو من نظر او منع اذ المقصود من اكثر النصوص
امور اخر لا تتعلق الا بالمقام ولكن في البعض كفاية وح فلا وقع لتمسك الخصم بالعمومات مع انتفاء
الجهالة بالمشاهدة او مع معارضتها بمثلها في بيع الجزاف بالجزاف ثم ما يظهر من المقدس و
اتباعه من الميل الى جواز ذلك استضعافا لدلالة الصحيح وغيره على المنع مع عدم الاجماع لمصير
بعضهم الى جواز بيع المكيل والموزون والمعدود بدونها مع المشاهدة ومع خبر عبد الرحمن عن ابي عبد الله عم
عن الرجل يشتري بيعا فيه كيل او وزن بغيره ثم ياخذه على نحو ما فيه فقال عم لا باس به وخبر عبد
الملك قال قلت لابي عبد الله عم اشتري مائة راوية من زيت فاعترض راوية او اثنتين فاتزنهما
ثم اخذ سائره على قدر ذلك قال عم لا باس بل الاعتراض على ذلك كانه في محله والخبر الاخير لعله
ادل على المشهور والاول يفتقر الى وزن البعض واخذ البقية على ذلك الوزن ولعل الظاهر
من الاول انما هو تبديل الكيل بالوزن او بالعكس لاشتراك الامرين في معانيه والعلة الا ايهم
قوله عم

قوله ثم الخ وح فلا حاجة الى ما في الوافي من ان بغيره اي بغير ما يكال او يوزن على نحو ما فيه
اي بغير كيل ولا وزن ويشبه ان يكون لفظه بعينه بالمثناة التحتانية والعين المهملة من التعيير
فصحف وان كان قريبا في نفسه بل هو الذي وجدناه في التهذيب وح فيصلح هذا للمشهور
الذي لو لم يكن له غير الاصول لكفى بها على المختار من عدم التمسك بالعموم فافهم في نحو ذلك ولو في الفتوى
المشهور بخلافها فلا يحصل الظن منها فتامل جيدا والله اعلم تنبيهات الاول لو تبايعا بصاع غير صاع
بلدهما ولكنه معلوم عندهما فلا ينبغي الريب في الجواز وربما احتمل المنع منه لان غير صاع المصر مندرج
في نصوص المنع من البيع به الا انه مدفوع بان المراد منها انما هو المنع منه على انه صاع المصر المعلوم وكذا
من صحيح سعد عن ابي الحسن عم عن قوم يصغرون القفزان يبيعون بها قال عم اولئك الذين يبخسون
الناس اشياءهم ونحوه فلاحظ وتامل والله اعلم الثاني ظاهر اطلاق النص والفتوى كما قيل عموم المنع
لصورة انتفاء الغرر عرفا كما لو باع الطعام بما يقابله او يقابل وزنا من جنسه او غيره المساوي له قيمة
بل ربما جزم بعض من تاخر بالمنع منه لانه ليس كيلا ولا وزنا عرفا ولثبوت حكمة الجهل في العقدين
وصدق بيع الجزاف عليه مع اصالة الفساد فيه وح بل ربما صرح بعضهم بعدم الجواز في المعاطاة ايضا بناء
على انها بيع مع احتمال الجواز فيها خاصة وان كانت بيعا لبنائها على المسامحة ولانها من العقود الجائزة
كما قيل بل ربما احتمل حمل الاطلاقات سيما الاخبار على الغالب فيحمل ما كان دفع الغرر فيه متوقفا على التقدير
بذلك دون غيره كما في الفرض المذكور وكما اذا كان للمتبايعين حدس قوي بالمقدار نادر الغلط عن الواقع
وكما اذا كان المبيع قليلا لم يتعارف وضعه في الميزان لقلته كفلس دهن مثلا وح فيجوز بما تراضيا عليه من التخمين
والمشاهدة ولا منافاة بين كون الشيء من جنس المكيل والموزون وبين عدم دخولها فيه لقلته كما
بحبتين ونحوهما او لكثرته كزبرة الحديد ونحوها ولا باس به بناء على التمسك بالعموم في نحو الحمل
الشاملة والمانعة كما هو ظاهر الاكثر والاظهر من نظر فتدبر والله اعلم الثالث الظاهر كفاية معرفة
الوزن ونحوه اجمالا ولا يشترط التفصيل فيه الا اذا توقف دفع الغرر عليه وح فلا باس بالبيع بالدراهم
ونحوها مما يجري بين الناس مع عدم معرفتهم بتفصيل وزنها مع انها من الموزون قطعا والا لا يجري
فيها الربا اجماعا والفرق بين الحالين هنا والمغشوش في شرط عدم نقصانها عن جنسها الصافي لو نقصت عنه

لم يجز الشراء بها حتى يتبين مقدار النقص للغرر ولو اشتري بكليتها لزم دفع التام منها ولم يجز
دفع الناقص لانه غش وتدليس وفي خبر عبد الرحمن قال قلت لابي عبد الله عم اشتري الشيء بالدراهم
فاعطي الناقص الحبة والحبتين قال عم لا حتى تبينه ثم قال عم الا ان تكون هذه الدراهم الاوضاحية
التي تكون عندنا عددا وخبره عنه عم عن رجل يشتري المبيع بالدرهم وهو ينقص الحبة ونحو ذلك ثم يعطيه
الذي يشتري منه ولا يعلم انه ينقص قال عم لا الا ان تكون مثل هذه الوضاحية يجوز كما يجوز
عندنا عددا الى غير ذلك ولعل المراد بالوضاحية ما كانت نقيصة غير مؤثرة في قيمته عرفا وعادة
كما في نحو القرانات والفلوس المتعارفة وتتداول على جهتها مع تسامح المتعاملين بها ولو لقضاء السلطان
لذلك وح فيجوز دفع الناقص عن الكلي بل ويجوز الشراء بعينه كما هو ظاهر الاخير بل لا يبعد جواز
الشراء بالناقص مطلقا وان تسلط البايع على الخيار او الارش كما في ساير العيوب ويلزمه الاعلام به
كما في الاخير وغيره فتامل جيدا والله اعلم الرابع الاقوى انه يكفي الاعتماد على الكيل او الوزن
المعتاد في البلد وان لم يعرف المشتري مثلا نسبته الى ما هو المعتاد في بلده للتعارف في وجه و
للسيرة المستمرة في وجه ولانتفاء الغرر والجهالة عرفا وللاطلاق ما دل على الجواز بصاع المصر
الذي لا داعي لقصره على خصوص اهل مصره مع كثرة المترددين الى المدينة ومكة شرفهما الله تعالى في
عصرهم عم مع قلة جهلهم بالنسبة المذكورة على نحو المترددين الى المشهد المشرفة وساير البلاد في هذه
الاعصار والاطلاق ما دل على الجواز بالكيل والوزن وان الممنوع منه انما هو المجازفة التي لا
تصدق هنا قطعا وربما احتمل المنع ما لم يعرف النسبة المذكورة بل ربما جزم به بعضهم للغرر ولان ذلك
لا يوجب له معرفة زائدة على المشاهدة مع عدم الاكتفاء بها على المشهور الا ان ذلك لها ما لا تستظهر و
ربما يصار الى الجواز مع مشاهدة المبيع والى المنع مع عدمها ولعله لان القدر المتيقن من الرواية
هو الاول ولكنه مع تسليمه فالاطلاق كافية والقوة الغرر مع عدمها مع التزام نفيه مع ما في
غير محله فتامل جيدا والله اعلم الخامس لا يكفي الكيل في الموزون عادة ولا الوزن في المكيل كذلك
كما صرح به جماعة بل لعله ظاهر المشهور للجهالة لعدم حصول صفة العلم بذلك مطلقا مع عدم معرفة
نسبة احدهما الى الاخر كما هو المفروض ولظهور الحصر من قوله عم في صحيح الحلبي لا يصلح الا بكيل ولان
المراد بالمجازفة عرفا مجرد ترك الكيل في المكيل فيندرج فيه وزنه انه تخمين وحدس ومساهلة
في الامر

خلاف
في الامر بالنسبة اليه على نحو المشاهدة مع ما يحكى عن السرائر من ان ما يباع وزنا لا يباع كيلا بلا
مع عدم الفرق المعتد به بينه وبين العكس وكونه اضبط من الكيل واصلا له مع تسليم غير ذلك الجهالة
عرفا وعليها المدار وربما قيل بكفاية ذلك للاصل والعمومات وحصول الانضباط بهما وبخبر وهب عن الصادق
عن ابيه عم عن علي عم انه قال لا باس بالسلف ما يوزن فيما يكال وما يكال فيما يوزن ونحوها
الى غير ذلك وفي الجميع نظر فتدبر وجزم جماعة بل المشهور كما في الرياض بالاكتفاء بالوزن عن الكيل خاصة
لانه اضبط منه ولا يعد مجازفة ظاهرا اصل له وانما عدل عنه اليه رخصة وتسهيلا للامر بخلاف العكس
فانه غرر ومجازفة صرفة اذ لا يوجب الكيل في الموزون معرفة زائدة على المشاهدة وفي الجميع ايضا نظر
بل الفرق بين الامرين لعله تحكم والشهرة هنا غير ثابتة والجهالة عرفا ثابتة فتامل جيدا والله اعلم
الاحسن لو حصل العلم بما حصل بالمعرفة الاخرى من جهة العلم بنسبة احدهما الى الاخر فلا ريب في الجواز لحصول
العلم والرجوع الى ما هو المعتاد فيه حقيقة وليس من الجزاف في شيء عرفا ولغة واحتمال المنع منه تعبدا بعيد جدا
بل قد يقطع بعدمه كما قد يشهد له خبر الزيت وخبر عبد الرحمن على رواية التهذيب ونحوهما بناء على انهما من
هذا القبيل الا من خبر ابن ... على انه بعد الموزون على نحو الاخذ باخبار البايع فان لم يطابق فللمشتري
الخيار بل لا يبعد الجواز ايضا لو اخذ باحدهما على انه مطابق للاخر فان ظهر نقصه او زيادته فله او للبايع
الخيار لعموم ما دل على الاخذ باخبار البايع ولعدم الفرق بينهما ولظاهر الخبرين مع عدم صدق الجزاف ونحوه
على ذلك فتامل جيدا والله اعلم السابع الاقوى ان المدار في المكيل والموزون والمعدود على المتعارف لدى الناس
في البلدان والقرى ونحوها على وجه قد استقر عليه اصطلاح اهلها وصار معروفا متداولا عندهم بحيث لا
توقف مالية الاجناس عندهم كثرة وقلة الا بذلك من دون ملاحظة غيره والفرق بين تعاطيه بذلك في زمانهم
وعدمه لان ارتفاع الجهالة والغرر انما يكون بما هو المتداول في زمانه ومكانه دون غيره ولكن في الحدائق
انه قد صرح الاصحاب بان المراد بالمكيل والموزون انما هو ما ثبت في زمانه صلى الله عليه وآله وحكم الباقي في البلدان ما هو
المتعارف فيها فكل ما كان مكيلا في بلد او موزونا فيه يباع كذلك والا فلا وفي الكفاية انهم قالوا
المراد بالمكيل والموزون ما ثبت فيها الكيل والوزن في زمانه صلى الله عليه وآله ومن مجهول الحال بعدم ثبوت ذلك فيه
انه فيه تامل لاحتمال ارادة المكيل والموزون المتعارف عرفا عاما او في اكثر البلدان او في البلدان في الجملة مطلقا

او بالنسبة الى كل بلد بلد كما قيل في المأكول والملبوس في السجدة من الامر الوارد بهما والظاهر هو الاخير
وفي شرح القواعد انه لو علم حاله في زمانه ص جاز بيعه على حاله السابق وان تغيرت عادة للاجماع المنقول
عليه لا لصدق المشتق على الماضي فلو كان جزافا يبقى على جوازه جزافا وما كان اختباره بنحو يبقى على الاول
وان استلزم الربا على اشكال وفي خصوص الحنطة والشعير يجوز اعتبار الوزن فيهما وان كانا مكيلين في
عهده ص للاجماع المنقول الان لا خلافه وفي الرياض ان الحكم على الذهب اعتبارهما فيما بيع بها في زمان الشارع
ولو لم يبع كذلك واثباته من النص مشكل الا ان العرف فيهما يتعين بناؤه على عدم معلوميته مثلا في زمانه لنا الا
الا في نحو الطعام والزيت والجص واشباهها لما الان تباع كذلك ولعلهم فهموا ذلك من المحكي عن المبسوط انه
اذا كانت عادة الحجاز على عهده ص في شيء الكيل لم يجز الا كيلا في سائر البلاد وما كان فيه وزنا لم يجز الا وزنا
في سائر البلاد والمكيال مكيال اهل المدينة والميزان ميزان اهل مكة هذا كله بلا خلاف وان كان مما لا يعرف
عادته في عهده ص حمل على عادة البلد الذي فيه ذلك الشيء فما عرف بالكيل لا يباع الا كيلا وما كان العرف
فيه الوزن لا يباع الا وزنا وفي مفتاح الكرامة وذلك كله خيرة التذكرة والنهاية والقواعد وما في الحواشي
والمسالك وغيرها وهو المنقول عن القاضي الا انه قال وما علم انه كان مقدرا في عهده ص باحدهما وجهل تعيينه احتمل
فيه التخيير وتعيين الوزن لانه اضبط وهو خيرة التذكرة وتعيين الكيل لانه اغلب في المطعومات في عهده ص
كما هو محتمل النهاية ولبعضها انه يكال مرة ويوزن اخرى فالوجه التخيير بينهما ويحتمل الرجوع الى العادة اخرى البلاد
كما في النهاية ايضا وفيها ايضا انه لو احدث الناس خلاف ما عهد في زمانه ص لم يعتد به بل المعلوم ظاهرهم
الاجماع على ذلك ولولاه لامكن القول بالحوالة على العرف مطلقا كما عن ابي حنيفة لان العادة في الاحكام
الشرعية لكن الاجماع واجب الاتباع الى غير ذلك من كلماتهم الان الذي تقتضيه التدبر فيها ان ذلك كله
من حيث الربا لا من حيث الجهالة التي هي مناط البحث هنا ففي المبسوط المماثلة شرط في الربا وانما تعتبر المماثلة
بعرف العادة بالحجاز على عهده ص فان كانت العادة فيه الكيل لم يجز الا ما سبق عنه وفيه ايضا ويجوز بيع
الحنطة بدقيقها متماثلا والاحوط ان يكون بالوزن مثلا لمحتمل لان الكيل يؤدي الى التفاضل لان الدقيق
اخف وزنا من الحنطة ومتى كان احدهما يباع وزنا والاخر كيلا فلا يباع احدهما بصاحبه الا وزنا لئلا يؤدي الى
التفاضل

التفاضل مثل الحنطة والخبز ونحوهما وفي التذكرة الحنطة والشعير والتمر والملح مكيلة في عهده ص
فلا يباع بعضها ببعض الا مكيلة ولا يجوز شيء منها بشيء اخر من جنسها وزنا بوزن وان تساويا
ولا يضر مع الاستواء في الكيل التفاوت في الوزن واما الموزون فلا يجوز بيع بعضه ببعض كيلا
ولا يضر مع الاستواء في الوزن التفاوت في الكيل وعن السرائر اما ما يباع وزنا فلا يجوز بيعه
كيلا سواء بيع بجنسه او بغير جنسه بغير خلاف وكلما يباع كيلا فلا يجوز بيع الجنس منه بعضا ببعض وزنا
لانا اخذ علينا التساوي فيما يباع كيلا في الكيل فاذا بيع بالوزن ربما زاد في الكيل فيزيد احدهما على الاخر
فيؤدي الى الربا فان بيع بغير جنسه جاز بيعه الى غير ذلك مما لا يسع المقام نقله وقد اجاد بعض من تأخر
حيث استغرب دعوى الاجماع على الوجه السابق بل قال لم اجد ذلك في كلام احد من الاساطين فضلا
عن ان يكون اجماعيا قال لان ما ضر الجوازه مع الغرر والجهالة مما لا يوافقه احد من الفقهاء بل ظاهر كلامهم وقفنا عليه
منهم على عدمه نعم قد ذكروا ذلك بالنسبة الى الربا لا انه كذلك بالنظر الى الجهالة والغرر الذي من المعلوم عدم المدخلية
لزمانه ص في رفعه واثباته كما هو واضح ولكن قد يدفع اولا بظهور عبارة المبسوط والتذكرة وسائر عباراتهم
في باب الربا في كون التحديد المذكور فيها للمكيل والموزون شرعا يجمع افراد البيع لا خصوص بيع المتماثلين وثانيا
بان الموضوع هنا وفي الربا شيء واحد قد حمل عليه حكمان فما ذكروا ضابطا لتحديد الموضوع فهو جار في المقامين
فالقائل بان الربا لا يجري الا فيما كان الكيل او الوزن شرطا في صحة بيعه كما هو ظاهر بعضهم او جميعهم فاذا ثبت ان الربا
يجري الان في شيء لكونه مكيلا او موزونا في عهده ص لزم ان لا يجوز بيعه جزافا والا لم يصدق ما ذكروه من
الربا باشتراط الجهالة في صحة بيعه وبالجملة فتلازم دخول الربا في جنس واشتراط صحة بيعه باحدهما مما هو كالمجمع عليه
في كلامهم فكل ما كان مكيلا او موزونا في عهده ص لزم بوزن في زماننا ولا يجوز بيعه جزافا فلو فرض تعارف
جزافا عندنا كان باطلا وان لم يلتزم بعض ذلك للاجماع ولان اعتبار ما اشتمل نوع الغرر لاشتماله فهو حكم لحكمة
كما في كثير من الموارد ومالا يكاد يباع جزافا في عهده ص فالظاهر الاجماع على جواز بيعه كذلك عندنا مع عدم الغرر
كما يشهد له دعوى الاجماع على انه ليس بربوي واما مع لزوم الغرر فيه عندنا فالاقوى لزوم الكيل او الوزن
فيه ولا يكون حمل ترخيص الشارع لبيعه جزافا مخصصا لادلة نفي الغرر لاحتمال كون ذلك الشيء من المبتذل

في زمانه ص بحيث يخرج عن الغرر فيه بمشاهدته وقد يلحق في العرف عندنا الى حيث لا يتسامح فيها
الى اخر كلامه دام ظله الشامخ وكان الذي اوقعه في ذلك الاقتصار على حكاية مفتاح الكرامة لعبارة
المبسوط ونحوها كالنص في ان ذلك لخصوص بيع المتماثلين وليس تحديدا للموضوع من حيث هو بحيث
يجري في المقامين وغيرهما كما انه لا تلازم بين الحكمين عندهم وانما تنقيح مصير المشهور اليه في الحكم و
لذا اتفقوا على دخول الربا في المكيل والموزون في عهده ص واختلفوا في صحة بيعه جزافا واتفقوا
على عدم دخوله في الجزاف فيه واختلفوا في صحة بيعه جزافا مع جريان العادة المتأخرة على كيله او
وزنه كما هو صريح اخر كلامه والا كان اختياره مخالفا للاجماع وقد سبق من المبسوط الخلاف في الصبرة
في كل مكيل وموزون مع نفيه الخلاف في الربا بل الذي يقتضيه التدبر في كلامهم انه لا ربا الا في المكيل
والموزون وان قلنا بجواز بيعه جزافا وان كان المشهور يرونه عدم جواز بيعه جزافا للغرر لا تعبدا
كما في الربا ومع فلو انتفى الغرر بالمشاهدة لتجدد العادة فالظاهر انهم يلتزمون جوازه وان جرى فيه الربا
عندهم ايضا كما انهم يلتزمون المنع فيما كان جزافا ثم تجددت العادة على كيله مثلا بحيث لا ينفع فيه الغرر
عرفا الا به وان لم يجر فيه الربا عندهم مع ان الفرق بين المتقدر في زمانه ص والجزاف فيه بالتزام بقاء
الاول على حكمه مع تغير العادة وتغير حكم الثاني تبعا للعادة كانه خرق للاجماع البسيط او المركب و
مخالف للشهرة كذلك وكيف كان فلا ينبغي التأمل في ان المدار هنا على العادة مطلقا كما استظهره المقدس
وغيره بل لعله مراد المشهور او الجميع هنا ولكن في الحدائق الرد عليه بانه لا ريب في ان الواجب في معاني
الالفاظ الواردة في الاخبار هو الحمل على عرفهم ص فكل ما علم كونه مكيلا في زمنهم ص وجب اجراء الحكم به
عليه في الازمنة المتأخرة وما لم يعلم فالمرجع عندهم هو العرف على التفصيل الذي ذكره واما الرجوع
اليه مطلقا ولو مع العلم بمخالفته لزمانهم ص لكونه مكيلا او موزونا او معدودا او جزافا في زمانهم
وقد تغير عن حاله في زماننا فهو مخالف لما صرح به الاصحاب من تقديم عرفهم ص على العرف العام فضلا
عن الخاص بغيرهم ص وفيه ان الذي صرحوا به انما هو في معنى اللفظ اذا تعدد ولا ريب في اتحاده
هنا لغة وعرفا عاما وشرعا وانما النزاع في ان بعض الاجناس اذا كانت موصوفة بالمكيل في زمانه ص
ثم وصفت بغيره في غيره فهل تبقى على الوصف الاول مطلقا او انها تدخل في حكم الوصف الثاني كذلك

كما هو محتمل الكفاية

كما هو محتمل الكفاية او يقال بالاول في الربا كما هو المقطوع به او المجمع عليه وبالثاني في البيع كما هو ظاهر
المشهور او الجميع ودعوى اشتهار الاول او الاجماع عليه كانها من الغفلة الواضحة هذا وفي شرح القواعد
ايضا فالمرجع الى العادة مشروط بجهل الحال في زمنه ص بالمرة او العلم بالتقدير وجهل الخصوصية على الاظهر
وان قيل فيه بالتخيير او بتقديم الكيل لغلبته او الوزن لاصالته ثم الرجوع اليها مع جهل الحال واتفاقها
اتفاقي ولو اختلفت فلكل بلد حكمه كما هو المشهور سواء يراد بلد العقد او المتعاقدين والاقوى الاول
ولو تعاقدا في الهواء رجعا الى حكم بلدهما ولو اختلفا رجح الاقرب او الاعظم او ذو الاختيار من ذي
الجزاف او البائع في بيعه والمشتري في ثمنه او يبنى على الاقرع مع الاختلاف وما اتفقا عليه مع الاتفاق
او التخيير ولعله الاقرب ويجري مثله في معاملة الربا في الهواء مع اختلاف البلدان والاولى التخلص
بايقاع المعاملة بنوع لا تفسده الجهالة من صلح او هبة معوضة او معاطاة ونحوها ولو جهل الاختلاف في البلد
الواحد على وجه التساوي فالاقوى التخيير ومع الاختصاص يجمع قليل اشكال والجميع من نظر كما لا يخفى على المتدبر
اذ لا مدرك هنا سوى الجهالة والغرر فيدور الحكم مدارهما صحة وفسادا فان انتفيا صح البيع والا فسد فتصح صحة
البيع بين شخصين من اهل بلد تعارف الجزاف عندهم مطلقا وان وقع العقد في بلد التقدير وبالعكس في
كذا في الكيل والوزن والعد ولو اختلف المتعاقدان في ذلك فعن قيل بانه لا ريب في ...
الاعتبار الجامع لها والاقوى الفساد ان جهل من احدهما كما في مطلق سواء وقع العقد في بلد التقدير او الجزاف
او غيرهما لعدم اندفاع الجهل بالمكان فلا بد من ايقاع الصلح ونحوه وقد يقال بانه لو اختلفت البلاد فلا اشكال
في كفاية التقدير في بلده واما كفاية الجزاف في بلده فكذلك ان كان ذلك لاجل ابتذال الشيء عندهم
بحيث يتسامح في مقدار التفاوت المحتمل مع المشاهدة وان كان ذلك لعدم مبالاتهم بالغرر واقدامهم على التغابن
ومخالفة الشرع فلا عبرة بعادتهم بل لا بد من مخالفتها للنواهي العامة التي لم يصدر الا للانكار على امثال
ما عن علي بن ابراهيم عن رجاله من انه لا ينظر فيما يكال او يوزن الا الى العامة ولا يؤخذ فيه بالخاصة
فان كان قوم يكيلون اللحم ويكيلون الجوز فلا يعتبر بهم لان اصل اللحم ان يوزن واصل الجوز ان يعد
الحديث وفي العبرة ببلد وجود المبيع او بلد العقد او بلد المتعاقدين والاقوى ايضا من نظر فتدبر هذا

وقد يستدل لعدم كون المدار على التقدير في عصره ص ثم بما اتفق عليه البلاد ثم بما تعارف
في كل بلد بالنسبة الى نفسه كما نسب الى المشهور بعض الاجلة وغيره مما تضمن النهي عن بيع المكيل
او الموزون جزافا وقد يجاب مع اشتهار ذلك بان المتبادر منها انما هو ما تعارف كيله
او وزنه في زمن الامام ع او في عرف السائل او في عرف المتبايعين او احدهما وان لم يتعارف
في غيره بل الظاهر من قوله ع ما كان من طعام سميت الخ انما هو وضع الكيل له عند المخاطب
في عوض وان لم يكن كذلك في عرف غيره ع وح فتكون ردا على المشهور لا دليلا لهم اللهم
الا ان يقال بانه لم يعلم كون بعض المتعارف في عصرهم ع وعرف اصحابهم ع قد كان غير مقدر في فتدبر
عصره ص وذلك لان المراد بالمكيل والموزون انما هو المصداق الفعلي منهما في زمانهم ع وهذه
المصاديق قد تكون كلها مقدرة بهما في زمانه ص وفيه ان المتبادر منها مطلق المكيل والموزون
ولو تجدد وصفه بهما لا خصوص تلك المصاديق والا لا يكون دليلا على اعتبارهما في المشكوك
في كونه منهما مع تعارف التقدير بهما في زماننا ونحوه اذ لا يكفي صدق عنوانهما عليه في ثبوت
الحكم له بل لا بد من العلم بكونه من تلك المصاديق كما هو واضح لوضوح عدم دلالتها على حكم البلاد
المختلفة فالانصاف ان مناط هذه النواهي انما هو الغرر على الوجه الذي قد مر ما اليه فتدبر كثيرا فيها
على ما تعارف تقديره بهما عند المتبايعين لحصول الغرر بتركه فتكون دليلا على المختار وما في
الحدائق مع الاعتراف بان الظاهر منه هو العرف العام من انه يمكن تقييده بما لم يعلم حاله في زمانه ص
مدفوع بانه لا داعي للتقييد بذلك بل مقتضى المرفوعة وغيرها عدمه كما لا يخفى على المتدبر فيها
وتدبر والله اعلم ولو استقر العرف العام على التقدير او الجزاف ثم تغير الى غيره فالوجه جريان حكم
اهل كل زمان على ما هو المتعارف عندهم على نحو اختلاف البلدان ولكن عن جامع المقاصد كما في
غيره ايضا ان الحقيقة العرفية لو تغيرت في عصر بعد استقرارها فيما قبله فالمعتبر هو العرف السابق
لا الثاني العرف اللاحق للاستصحاب ولظاهر قولهم حكمي على الواحد حكمي على الجماعة واطلقوا الاقرار
اليمين ونحوهما فالظاهر الحوالة على عرف ذلك العصر حملا له على ما يفهمه الموقع وضعفه ظاهر من وجوه
لا تخفى

لا يخفى على البصير الماهر خصوصا لو اراد بالحق ما يشمل المتجدد بعد النبي ص ثم تغير الى غيره
واضعف منه ما عن جماعة من الاستدلال لما نسب الى المشهور بوجوب حمل اللفظ على الحقيقة
الشرعية فان لم تعلم فعلى العرفية العامة فان انتفت فعلى العرفية الخاصة خصوصا مع كون
الاخبار التي قد صدرت من الائمة ع فاللازم مع كون المقام من معنى اللفظ انما هو الرجوع
الى عرفهم ع لا الى عرفنا وح والعلم باتحاد ما يحمل منه فلاحظ وتامل والله اعلم قال ره و
يجوز ابتياع جزء من معلوم بالنسبة مشاعا سواء كانت اجزاؤه متساوية او متفاوتة ولا
يجوز ابتياع شيء مقدر منه اذا لم يكن متساوي الاجزاء كالذراع من الثوب او الجريب من الارض
او عبد من عبدين او من عبيد او شاة من قطيع وكذا لو باع قطيعا واستثنى منه شاة او
شياها غير مشار اليها عينها ويجوز ذلك في متساوي الاجزاء كالقفيز من كر وكذا يجوز لو
كان من اصل مجهول كمكوك من صبرة مجهولة القدر اقول اما الاول فلا اشكال فيه بل
ظاهرهم الاجماع عليه للعمومات وما ورد في صحة الشراء بدينار ونحوه وغيرها مع انتفاء الغرر والجهالة
كما هو واضح واما الثاني فكذلك ايضا نصا وفتوى واجماعا عن التذكرة ان جواز بيع عبد من
عبدين كما في الرواية مخالف لما عليه الامة باسرها مناف لاصول مذهب اصحابنا وفتاويهم و
تصانيفهم لان المبيع اذا كان مجهولا كان البيع باطلا بغير خلاف وعن الخلاف انه لو قال بعتك
احدهما لم يصح لانه بيع مجهول فيجب ان لا يصح ولانه بيع غرر ولاختلاف قيمتي العبدين ولانه لا دليل
على صحة ذلك في الشرع الا خبره وعن فخر الدين ان عدم تشخيص المبيع من الغرر الذي نهى
عنه الف ادعى الاجماع الى غير ذلك من عباراتهم الناصة بالاجماع صريحا او ظاهرا وعن كنز العرفان عن
الرجل اشترى مائة شاة على ان يبدل منها كذا وكذا قال لا يجوز وما ورد في دينار غير درهم ونحو
ذلك مع ان النهي عن الغرر مقدم ربما خص العمومات بناء على صحة التمسك بها في نحو ذلك والاخبار الخاصة
الف مما لا محيص عنها كما هو واضح والله اعلم تنبيه اطلاق المتن ونحوه يعم صورة الابهام وصورة
قصد كل واحد منهم على البدل لا نحو ما قيل به في الواجب المخير بل وصورة قصد الكلي الاشاعي الخارجي

كما نسب الى الظاهر من دون خلاف فيه للغرر والجهالة في الجميع ولانه ليس في الشرع ملك لجزئي
على البدل بل ولا الكلي الا نوعي الخارجي فضلا عن المبهم الذي لا يصلح لتعلق التكليف فضلا
عن الملك فهو مما في نفسه مع قطع النظر عن غيره كما قيل ولكن المانع للجميع مستظهر في صورة
العبدين مثلا في الصفات التي لها دخل في المالية مع عدم ثبوت الملكية بالفعل لكل بدعي استحالتها
عقلا وانما تتوقف فعليتها على الاختيار الذي به تم تاثير السبب الفاعل واحتمال اشتراط تاثيره بتقليله مدفوع
في صحتهم فمدفوع بالعمومات النافية لامثال ذلك عندهم وان كان في محله على المختار في نحو ما فتدبر
بل ربما يقال بالصحة في الكلي الاشاعي مثلا وان كانت افراده المعلومة للمتبايعين محصورة ولذا
صح عندهم السلم في الكلي وان كان قيميا وصح بيع الصاع من الصبرة وان لم يكن على الاشاعة بل
صحح الاطلاق كالصحيح في ذلك كما قيل بل قد ينزل كلمة المانعين ودعاوى الاجماع على غير هذه الصورة
في التذكرة انه لو باع ذراعا من الدار وعشرة من غير تعيين فان لم يقصد الاشاعة بطل اجماعا
لان الجملة غير معلومة واجزاء الارض مختلفة وان قصد الاشاعة فان لم يعلما عدد الذرعان بطل
اجماعا وللشيخ قول بالصحة وهو عندي اقرب لانه كالعشر ونحوه الى غير ذلك مما لا يابى تنزيله على
غير هذه الصورة بل قد تنزل الرواية الواردة في صحة بيع احد العبدين على هذه الصورة ايضا و
يلزم كلام المجلسي على انكار اطلاقها لانكار جميع افرادها فتكون هذه الصورة لا خلاف في صحة بيعها
ولا مانع عقلا من ملكية احدهما فعلا فان الملك امر اعتباري يعتبره العرف والشرع او احدهما
في موارده وليس صفة وجودية متاصلة بالذات كالحموضة ونحوها ولذا صححوا بيع الوصية بالحمل
الشيئين ونحو ما مع ان المبيع سلما كلي مملوك للمشتري والموجود للفرد منه في الخارج بصفة كونه مملوكا
للمشتري الى غير ذلك مما لا يخفى من نظر وقد ينزل الصحيح على بيع الكلي في الذمة واشتراط كون الوفاء
من الموجود في الانبار ونحوه ولعله هو المتيقن او الظاهر وكيف كان فلو سلم ان المشهور يريدون المنع
منها ايضا كما نسب الى الاصحاب ايضا في الرياض وغيره فلم نعثر لهم على دليل معتبر على ذلك كما اعترف
به كثير ممن تاخر نعم المقدس بعد نسبته الى الاصحاب ان فيه تاملا اذ لم يتم دليل على اعتبار ازيد المقدار
من العلم فانهما اذا تراضيا على ذراع من هذا الكرباس من اي طرف كان فما المانع من صحته بعد العلم
بذلك

بذلك مع ان الغالب بل النادر يقتضي عدم تفاوت الاجزاء قيمة وما يستلزم التفاوت في القيمة
ويتبعه على ذلك كثير ممن تاخر عنه مطلقا او ان لم يكن اجماع او لولا الاجماع المنقول والحمل على المنع
في شرح القواعد انه لو قصد ذراعا معينا من غير تعيين او كليا لا على الاشاعة بطل لحصول الغرر
بالابهام في الاول وكونه بيع المعدوم وباختلاف الاغراض في الثاني غالبا فيلحق به النادر
وللاجماع المنقول فيه ثم قال لكن الظاهر بعد امعان النظر ونهاية التتبع ان الغرر الشرعي لا يستلزم العرفي
وبالعكس وارتفاع الجهالة في الخصوصية فلا يتم مع حصول العلم في اصل الماهية ولعل الدائرة في الشرع
اضيق وان كان بين المصطلحين عموم وخصوص من وجه وفهم الفقهاء مقدم لانهم ادرى الى ان قال
قال بعض الافاضل سلمه الله تعالى وكفى اجاد حيث قال لا نعلم الفقهاء فيما يلي لنا العمومات ولعله لذلك
دون بلغة التعليلات وغيرها فتدبروا ما تحقق على الخلاف من عدم الدليل على الصحة بحمله على المختار
التمسك بالعمومات في نحو ذلك الا ان المشهور لا يلتزمون بذلك على الظاهر اللهم الا ان يلتزموا به في المقام
ونحوه مما اشتهر فيه عدم العمل بالعمومات ولعله كذلك فيه تمسك بها الى هنا وان كان المشهور خلافه
ايضا كما في غير محلها فلاحظ وتامل والله اعلم ولو عين الذراع في جهة كان قال من هذا الطرف
الى حيث ينتهي ففي صحته قولان اجودهما الصحة كما في محكي المبسوط والخلاف والمسالك لانتفاء الغرر لانه
فلا يخرج عن العمومات ولكن عن التحرير اختيار البطلان لان الذرع مختلف والموضع الذي ينتهي اليه الذرع
لا يعلم حال العقد فكان مجهولا فكان باطلا وعن النهاية والتذكرة التردد بينهما وفي شرح القواعد
في الفرق بينه وبين الذراع الكلي لا على الاشاعة بحث نعم قد يقال بجوازه هاهنا مما يتحد الغرض بالنسبة
الى اجزائه كحبل وخيط ونحوهما وان كان الاقوى العدم وضعف الكل ظاهر والله اعلم ولو قصدا
بالذراع والعبد والشاة ونحوها الاشاعة والحصة المقدرة بذلك فيراد باحد العبدين نصفهما او
احد الثلاثة ثلثها وهكذا فلا ريب في الصحة وكانها لا خلاف فيها كما قيل الا انه قد ضعفت دعواه ولكن
عن التذكرة الاقرب انه لو قصد الاشاعة في عبد من عبيد او شاة من شاتين بطل بخلاف الذراع
من الارض وسوال الفرق عليها متجه ودعوى ظهور الفرق للكسر من الذراع دونها يدفعها
مع تسليم الفرق بينهما بذلك ان المفروض قصدهما لذلك ولو جاز اصلها ما عندهما كما هو واضح والله اعلم

ولو اطلقا ولم يقصدا الاشاعة والابهام ونحوه فالاقوى البطلان كما في مفتاح الكرامة للجهالة
وغيرها ولان الظاهر منه غير تام لاحتمال الصحة حملا للعقد عليها ولاصالة عدم التعيين وفيها ما لا يخفى
فتدبر والله اعلم ولو اختلفا فقال المشتري للبايع اردت به الاشاعة فالبيع صحيح وقال البايع
انما اردتما الابهام ونحوه فهو باطل ففي المفتاح ايضا احتمال تصديق البايع لانه اعرف بقصده
ودلالة لفظه التابعة لارادته ولاصالة بقاء ملكه واحتمال تصديق المشتري لاصالة الصحة
واصالة عدم التعيين واحتمال البطلان وفي التذكرة انه لو قال المشتري اردت الاشاعة
فالبيع صحيح وقال البايع بل اردت معينا فالاقرب تقديم قول المشتري لاصالة الصحة واصالة
عدم التعيين وفي الجميع نظر ضرورة اصالة الصحة لا ان الظاهر من اللفظ هنا غير الاشاعة والمتبع
الظاهر الا ان يدعى ان حمله على الصحة قرينة على العدول عنه الا انه في غير محله نعم لو لم يتفقا على
لفظ ظاهر في غيرها فلا معارض لاصالة الصحة ولعله مراد الفاضل وغيره من ترجيحها مع اصالتها
في التعيين في المسالك وغيرها والا كان محلا للتامل فلاحظ وتامل والله اعلم واما الثالث فهو جزء
التنقيح والشهيد والثانيين وكثير منهم على ما عن بعضهم بل لا نعرف فيه خلافا بل ربما استظهر عدمه
بل ربما نفي الخلاف فيه والاستدلال للعمومات ولصحيح بريد عن ابي عبد الله عليه السلام عن رجل اشترى من رجل
عشرة آلاف طن في انبار بعضه على بعض من اجمة واحدة والانبار فيه ثلاثون الف طن
فقال البايع قد بعتك من هذا القصب عشرة آلاف طن فقال المشتري قد قبلت واشتريت
ورضيت فاعطاه من ثمنه الف درهم ووكل المشتري من يقبضه فاصبحوا وقد وقعت النار
في القصب فاحترق منه عشرون الف طن وبقي عشرة آلاف طن فقال العشرة الآلاف طن
التي بقيت للمشتري والعشرون التي احترقت من مال البايع مع عدم الفرق بينه وبين القفيز
والصاع ونحوهما فتدبر واطلاقه بل عمومه الحاصل من جهة ترك الاستفصال قاض بعدم الفرق
بين قصد الكلي او النكرة او عدمه كما هو مقتضى اطلاق المتن ونحوه وظاهر المتن ونحوه عدم الفرق ايضا بين

اجتماع

اجتماع الصيعان وتفرقها كما صرح به كثير منهم ولكن قد يدعى ظهور نحو المتن في الاجتماع والتساوي في
انه لو قال بعتك صاعا من هذه الصيعان مما تماثل اجزائه صح ولو فرق الصيعان وقال
بعتك احدها لم يصح ولعله لان المبيع كلي في الاول فلا ابهام فيه ولا غرر ولا جهالة ولا
بيع معدوم ولا نحو ذلك وجزئي مردد في الثاني ففيه ذلك كله مع ما عن ظاهر بعضهم الاجماع
على البطلان فيه وفي امثاله الا ان المانع لها استظهر كدعوى ان الكلي اظهر في الاول والجزئي المردد
اظهر في الثاني او الحكم مبني على الظاهر فيهما معا وان امكن ارادة خلافه من كل منهما فيترتب عليها حكمها
اذ المدار حقيقة انما هو على الكلي والجزئي لا على مجرد الاجتماع والتفرق فان الظهور المعتبر ثابت
عرفا مما لا ينبغي الاصغاء اليه كدعوى غلبة ارادة الكلي مع الاجتماع وغلبة ارادة الواحد على البدل
مع الافتراق فانها مع تسليمها في نفسها لا دليل على اعتبارها في كشف المراد مع ما قيل ايضا من انه
لا دليل على اختلافهما في الحكم بل مقتضى العمومات الصحة فيهما معا بعد صدق المعلومية عرفا عليهما
اللهم الا ان يكون اجماعا فلاحظ وتامل والله اعلم تكميل لا ريب في الاشاعة فيما اذا جعل المبيع
مثلا ثلاثة عن جزء شايع كعشر ونحوه واما اذا قصد به الكلي في اي الذي تتردد مصاديقه
في صيعان الصبرة او الجزئي المردد بين صيعانها وقلنا بصحته ففي تنزيله على الاشاعة او على تعين
كونه منها وحصره فيها في مقابلة الكلي في الذمة الذي لا حصر لافراده وان كان تقييده او فائدته ببعضها
بشرط ونحوه وجهان بل قولان كما قيل اجودهما الثاني كما عن التنقيح والشهيد والثانيين وكثير منهم
مع الاطلاق خاصة او مع قصد الكلي او مطلقا كما هو الظاهر ولعله لا ابدال بالى الفهم وتحرز الاطلاق في
قد يجاب عن الاول بان مقتضى الوضع في قوله بعتك صاعا من هذه الصبرة هو الفرد المنتشر المشبه
بل المجمع على بطلانه ومقتضى المعنى العرفي هو المقدار المقدر ربعا او ذلك ظاهر في الاشاعة بل في
الرياض وغيره ان ظاهر الخبر هو الفرد المنتشر فيشكل الحكم بصحته مع ظهور الاجماع فيه على عدمها
فيه مع منع الشهرة فضلا عن الاجماع على البطلان في المثليات وان كان من النكرات صحة المصرح بها
في كثير من العبارات بل ظاهرها انه لا فرق بين مورده وبين صاع من الصبرة المتفرقة ظاهرا على وجه
مطلقا او مع قصد الكلي خاصة كما قيل ودلالته على الثاني لا مساغ لانكارها فضلا عما قيل من اشعارها بالثاني

الغار
بل وعدم العثور على قائل بالاول وان ارسل في الايضاح ولكن قد يستدل عليه بما ذكره في بيع
من تنزيل القفيز على الاشاعة وكذا في شاة الزكوة وغيرها مما يفهم منه ان الاصل في ملك الكلي
في الخارج هو الاشاعة وان امكن الفرق بين البيع وغيره باعتبار القبض في لزومه وايجابه
على البايع فيه وجود فرد يتحقق به المبيع يجب عليه دفعه الى المشتري لانه كالكلي في الذمة بالنسبة الى
ذلك ولذا لو قبض المشتري بقبض جميع الصبرة باذن البايع كان شايعا قطعا كالقطع بالاشاعة
مع تواطيهما عليها الا ان ذلك مع الغض عما فيه من النظر او المنع غير قاض بالفرق المعتبر هنا فتدبر
وبما قيل من انه لو لم يكن شايعا لكان غير معين فلا يكون معلوم العين وهو الفرد الذي يدل
النهي عنه على الفساد اجماعا ولان احدها بعينه ترجيح بلا مرجح ولا بعينه هو المبهم وابهام المبيع مبطل
ولعدم معهودية ملك الكلي في غير الذمة على غير الاشاعة والا لكان ذلك كالبيع المختلطين وكما لو
الذي اشترى بعضه كما قيل الى غير ذلك مما هو واضح الضعف اذ محل البحث انما هو بعد فرض صحة بيع
الكلي ونحوه كالاشاعة مع الاطلاق او مع العلم بخلو قصد المتعاقدين عنها او مع العلم بقصدهما اليه
كما لا يخفى على من لاحظ كلامهم بادنى ملاحظة فلاحظ ولا تغفل واما اصالتها في ملكه فلا شاهد عليها
ومثله في بعض المقامات لا يصلح شاهدا عليها بعد بطلان القياس عليه وبعد عدم القطع بعدم الفرق
بينه وبين باقي الموارد فالمتجه انما هو الجمود على ظاهر الدليل في كل مورد مورد وان لم نهتد الى
وجه الفرق بينها الا ان يكون اجماع على عدم الفرق بين جملة من الموارد فيتبع كما في الصاع والطنان
القصب ونحوها في البيع والصلح ونحوهما واليه يرجع ما قيل من ان الفارق بين استثناء الارطال
المجمع على الاشاعة فيها وبين صاع الصبرة المشهور او المجمع على عدمها فيه انما هو النص الوارد فيه وقد يرد
بان النص لا يصلح فارقا بين المسئلتين لانه ان استفيد منه حكم القاعدة لزم التعدي عن مورده
الى استثناء الارطال او بيان الفارق المقتضي لخروجه عن القاعدة وان اقتصر على مورده لم يتعد
الى غيره حتى في البيع الا بعد ابداء الفرق بين موارد التقدير وبين استثنائها وانى بذلك وفيه ان
مناط التقدير هو الاجماع على موارده بحيث يوجد بتتبع ولا يبعد وجوده في الاستثناء من الثمرة
والزكوة ونحوهما لا الاجماع عليه ولذا قيل بان الفارق انما هو الاجماع عليه بالخصوص ودفعه بانا نقطع
بعدم استثناء المحقق فيه الى توقيف بالخصوص مدفوع بعدم حصوله لنا فلو سلم فنقر بفرق بين

مورده

مورده ونحوه وبين الاستثناء ونحوه بان التلف في الاول قبل القبض فيلزم على البايع تسليم
المبيع منه وان بقي قدره لان المنقص المبيع لاجله بخلاف الثاني فان التلف فيه بعد القبض فيكون
المستثنى امانة بيد المشتري فتحصل الشركة بينهما المجهول شرائه كما لو قبض جميع الصبرة مثلا باذن البايع
على ان يكون بعضها هو المبيع او مشخصا او وفاء له كما قيل والباقي امانة عنده الا انه لا اشكال
في حصولها به كما اعترف به بعضهم وح فيكون التلف منهما بخلاف الاول فان الشركة فيه لم تحصل لتوقف
فعلية ملك المشتري للمبيع على اقباض البايع له وفيه ان لزومه عليه متوقف على عدم الاشاعة فكيف
يثبت به كما ان المفروض عند البعض والمشهور فعلية ملك المشتري بمجرد العقد في الكلي ونحوه فالشركة
حاصلة قبل القبض ايضا وكونه في ضمان البايع قبله غير قاض بعدمها كما في بيع العشر ونحوه الا ان
الانصاف انه لا دليل عليها في بيع الكلي الخارجي والنكرة ونحوهما ان لم يكن على عدمها كما عرفت نعم لو كان النزاع
في بيع الصاع من الصبرة على الاطلاق لامكن ان يقال بان عدم الشركة موقوف على عدم الاشاعة فلو
توقف عدمها على عدم الشركة لزم الدور الا ان الذي يظهر ان النزاع ان لم يكن مخصوصا بصورة
قصد الكلي او النكرة بناء على صحته فلا ريب في شموله لها والا لم يكن وجه لاستدلالهم بالخبر بل كان اللازم
هو الرجوع الى قصد المتبايعين او الى ظاهر لفظهما في ارادة الاشاعة او الكلي ونحوه ولا دخل للخبر في
ذلك كما في نظائره وقد يورد عليه ايضا بانه ان اريد بكون التلف في الثاني بعد القبض كونه بعد قبض
المشتري حينئذ انه موجب لعدم ضمان البايع لما يتلف من مال المشتري فلا اشكال فيه وانما الاشكال
في الفرق بين البايع فيه والمشتري في الاول بعد اشتراكهما في استحقاق مقدار من المجموع في ضمن
الكلي فكيف يجب نقصانه على احدهما دون الآخر وان اريد به ان الكلي الذي يستحقه البايع
في الثاني قد كان في يده بعد العقد فحصل الاشتراك اذ دفع الجميع للمشتري فقد دفع اليه ما له وما لغيره
كما لو دفع البايع جميع الصبرة الى المشتري في الاول فالاشتراك حاصل قبل القبض ففيه ان الاشكال لم يندفع
اذ يبقى سؤال الفرق بين قوله بعتك صاعا من هذه الصبرة وبين قوله بعتك هذه الصبرة الا صاعا منها
وما الموجب للاشتراك في الثاني دون الاول وقد يجاب مع القطع بارادة الشق الاول باحتمال
ارادة تحقق الشركة فلا تنافي الثاني دون الاول على ما سبق ولذا يجب التالف عليهما في الثاني دون الاول

وبانه لم يفرق احد بين هذين المثالين كي يتجه عليه سؤاله وانما فرق المشهور بين نحوهما وبين الثنيا
في بيع الثمار كما لا يخفى على من لاحظ كلامهم بادنى ملاحظة هذا وقد يفرق ايضا بين الصاع ونحوه
وبين الثنيا ونحوها باعتبار القبض والاقباض في لزوم البيع وايجابه على البايع مع وجود ذلك وتحقق
فيه ليجب دفعه الى المشتري اذ هو شبه الكلي في الذمة وفيه ان ايجاب القبض والاقباض مشترك
بينهما لثبوته ايضا في الثنيا على المشتري وفي الزكوة على المالك مع وجود ذلك وتحقق فيها الكلي يجب دفعه
الى البايع او الفقراء اذ هو شبه الكلي في الذمة ايضا فالفرق بينهما بذلك تحكم بحت وما يمكن مع ايجابه على
البايع مط وانما يجب مع بقائه اذ مع عدم بقائه كلا او بعضا ينفسخ البيع في التالف عندهم ودعوى
انه باق بما ينافي اقباضه متوقف على عدم الاشاعة فلو توقف عدمها عليه لزم الدور فقد يسوق يقال
بانها معا من الكلي دون المشاع ولذا لا يمنع بايع الصاع من التصرف في الثمرة بل ودون اذن البايع ولا
فرق بينهما الا في كون التالف عليهما في الثنيا دون بيع الصاع وذلك اعم من الاشاعة لامكان ثبوته
في الكلي ايضا ولعله لان المتبادر من الكلي المستثنى هو الكلي الشايع فيما يسلم للمشتري لا مطلق الموجود
وقت البيع وفيه ان ذلك ان سلم اقتضى عدم كون التالف مما شاع فيه المستثنى فلا يجب منه شيء على
البايع عندهم خلافه ودعوى انه بالنسبة الا ما يسلم على جهة الكلي المردد بين افراده فلا يتلف على
البايع شيء ما دام بعض افراده باقيا وبالنسبة الى الموجود حين العقد على جهة الاشاعة فيتلف
منها بحساب التالف لا تخ من تحكم والوفر عن ما عدا عليها ان ما على علي على عدمها كان الموضوع عندهم
هو الاشاعة من حين العقد او من حين قبض المشتري لمجموع الثمرة وان لم يسلم له ذلك فلا اصل لكلامهم
وكيف كان فاذا كان المستثنى كليا فقد يقال بان الوجه في ذلك ان المستثنى كما يكون ظاهرا في الكلي كذلك
يكون المستثنى منه كليا فمعنى بعتك هذه الصبرة الا صاعا منها بعتك الكلي الخارجي الذي هو المجموع
المخرج منها الصاع فهو كلي كنفس الصاع فكل منهما مالك لكلي فالموجود مشترك بينهما لان نسبة كل
جزء منه الى كل منهما على نهج سواء فتخصيص احدهما به ترجيح من غير مرجح وكذا التالف نسبته اليهما
على السواء فيحسب عليهما وهذا بخلاف ما اذا قال بعتك صاعا منها فان مال المشتري فيه كلي
ومال البايع ليس كليا اذ لم يقع موضوعا للحكم فيه كي يكون كليا كالصاع وكونه غير متشخص في
الخارج بعد بيع الصاع وان تحقق بكليته الا ان ملكية البايع لم ليست بعنوان كلي حتى يبقى
ما بقي ذلك

ما بقي ذلك العنوان ليكون البلية بعد تلف البعض صادقا على هذا العنوان وعلى عنوان الصاع
على نهج سواء فيلزم من تخصيصه باحدهما دون الاخر الترجيح من غير مرجح فيجيء الاشتراك اذا
لم يبق الا صاع كان الموجود مصداقا لعنوان ملك المشتري خاصة فيحكم بكونه له كما له ولا مزاحم
بقاء عنوان ملك البايع اذ الموضوع انه لا عنوان له وفيه ان ملكية البايع للثنيا ايضا ليست بعنوان
كلي وان كانت بنفسها كلية وقد تعلق بها حكم الاستثناء وعلى المشهور والا فرق عرفا ولغة بين قوله
بعتك هذه الصبرة الا صاعا وبين قوله بعتك تسعة منها لاشتراكهما في التمليك لما للمشتري والابقاء
لصاع على ملك البايع فالفرق بينهما بذلك لا يخ من تحكم والفرق بينهما بمجرد النفي والاثبات في
الاول دون الثاني غير مجد في اختلاف حكم الملك الذي عليه المدار كما هو واضح وكيف كان فقد
يدعى ظهور الثمرة بين القولين في امور منها انه على الكلي يكون الاختيار في تعيينه الى البايع لان
المشتري لم يملك عليه الا الطبيعة المعراة عن الخصوصيات فلا يتحقق على البايع خصوصية فاذا طالب
بخصوصية فقد طالب بغير حقه وكذا في كل من ملك كليا في الذمة او في الخارج او جزء مشاعا ودا
بناء على صحته فان الاختيار بيده من عليه ذلك كما في نظائره وربما ينقل عن بعضهم ان الاختيار
بيد المشتري ولعله لرجحان حقه في الصبرة مثلا على حق البايع فيها ولذا يعتبره عليه مع بقاء مقدار حقه
خاصة فكذا مع بقاء غيره معه وضعفه ظاهر نعم قد يقال بانهما قد ملكا كليين فارجين في التميز بيدهما
معا ولا ترجيح لاحدهما على الاخر في ذلك الا ان يدعى انصراف اطلاق العقد الى كون ذلك بيد البايع
كما هو غير بعيد فتدبر واما على الاشاعة فلا اختيار لاحدهما لحصول الشركة بينهما فتحتاج القسمة الى التراضي
كما لو اشترى عشرا ونحوه كما قيل وقد يقال بانه لا دليل على تنزيله منزلة الاشاعة في جميع الاحكام فلعله في
خصوص التلف فتامل جيدا والله اعلم ومنها انه عليها لا يجوز التصرف لاحدهما بدون اذن الاخر كسائر الشركاء
وعليه يجوز للبايع التصرف بل وبدون اذن المشتري كما في الكلي في الذمة ولا يخ من نظر كما يظهر من التدبر
فتدبر والله اعلم ومنها انه لو بقي منها مقدار حقه خاصة وتلف البقية فان حقه يتعين فيه على الكلي لانه كلي
فرد من افراده لان كان قبلا لا يتعلق ملكه بخصوصه الا انه يتوقف على تعيين الواجب البايع واقباضه
فكلما تلف قبله فقد خرج من قابلية ملك المشتري له فعلا فيتعين في الموجود واما على المشاع فملك المشتري فعلا
ثابت في كل جزء من المال من دون حاجة الى اختيار واقباض فكلما تلف من المال شيء فقد تلف من المشتري

جزء منه ولا باس به ان لم يملك المشتري الا بعد القبض واما ان قلنا بملكه الكلي فعلا بمجرد العقد فقد
اجتمع في المال ملكه وملك البايع فنسبة التالف الى البايع بعد المشتري ترجيح بلا مرجح بعد اشتراكهما
في الملكية الفعلية للكلي اي رجحانه هو كذلك فيما لو اقبض البايع المجموع للمشتري فان الفرق بينهما تعسف
بين وتنزل الملك قبله ولزومه بعده ونحوه غير قاض بذلك بخلاف توقف الملك عليه فانه قاض
بذلك كما هو واضح والله اعلم ومنها انه لو باع المالك صاعا اخر فعلى الاشاعة يكون المشتري الثاني
كالاول يحسب بعض التالف عليه ويقسم الباقي عليهما او على البايع بالحصص واما على الكلي فقد قيل بانه اذا
بقي صاع واحد فهو للاول خاصة لان الكلي المبيع ثانيا انما هو سار في مال البايع وهو ما عدا الصاع من
الصبرة فاذا تلف ما عداه فقد تلف جميع ما كان الكلي فيه ساريا فقد تلف المبيع الثاني قبل القبض فانفسخ
بيعه بخلاف البيع الاول فان الكلي سار فيه في جميع الصبرة وقد بقي مقداره فيتعين الحق فيه وقد يقال
بان الصبرة الموجودة قد اجتمع فيها كليات ثلثة مملوكة فعلا على قول ونسبة التالف الى احدها دون غيره
لا يخ من تحكم وسبق الشراء ليس من المرجحات لاحدها ولذا لو قبض المشتري الجميع ثم تلف ما عدا الصاع فانه لا
يختص به الاول قطعا ولو قلنا بان المشتريين لا يملكان الا بالقبض فالمتجه تخيير البايع في دفعه الى ايهما شاء
او قسمته عليهما وان ثبت لهما الخيار للتبعيض اللهم الا ان تثبت رجحان تقدم احدهما على الاخر واني به
فتامل جيدا والله اعلم واما الرابع فقد صرح به كثير منهم بل ربما نسب اليهم وعن ظاهر التذكرة وصريح الحواشي
الاجماع عليه لصدق المعلومية عليه ولا يقدح فيه جهل الصبرة نعم لا يجوز بيع ثلثها مثلا للجهالة كما هو واضح وفي
القواعد وعن التذكرة والحواشي والمسالك وغيرها كما عن الشيخ وغيره تقييده بما اذا علم اشتمالها على المبيع والا
لم يجز للجهالة والغرر بل ذلك من اعظم افراده كما قيل وربما قيد بالظن به مطلقا او بالذي يطمئن به النفس
خاصة بل عن ظاهر المبسوط والدروس واللمعة الاكتفاء باحتماله مط وان تسلط المشتري على الخيار مع ظهور
خلافه للتبعيض وقد يرد ايضا بانه لو جاز لجاز شراء كل صبرة مجهولة بتخمينها بمقدار معين مع عدم العلم
بعدم زيادتها عليه وانها مساوية له او ناقصة عنه مع الخيار في الثاني وكانه معلوم الفساد عندهم ولكن
قد يمنع ذلك اذ المتيقن من كلامهم انما هو المنع من بيعها بدون خيار كما يباع ما يكفي فيه المشاهدة كما
قد يمنع صدق الغرر وبيع المجهول على ذلك فضلا عن كونه من اعظم افراده وقد يحتمل كون صحته مراعاة
فان تبين

فان تبين اشتمالها عليه صح والا تبين بطلانه ولعله اولى من الصحة مع الخيار فتامل جيدا والله اعلم
تنبيه الظاهر جريان احتمال الاشاعة وعدمها هنا ايضا لعدم الفرق بينه وبين معلومة القدر كما صرح به بعضهم
وحكي عن ظاهر التذكرة والنهاية انها انما يجريان في صورة العلم خاصة واما هنا فيتعين الثاني لبطلان
الاول كالنصف ونحوه وضعفه ظاهر كضعف تعليله بعدم معلومية نسبته الى المجموع حال العقد كالنصف
او العشر او نحوهما لعدم قادحية مثل هذه الجهالة فانه بعد ضبطه بالوزن او الكيل حال العقد اللهم الا ان يقال
بان معرفة المشاع انما تكون بمعرفة نفس الكسر حال العقد ولا يكفي معرفة نحو الذراع في تحققها عرفا ومن هنا فيه
فتامل جيدا والله اعلم قال رة واذا تعذر عد ما يجب عده جاز ان يعتبر بمكيال ويؤخذ بحسابه
اقول لا خلاف في جواز ذلك بل ظاهرهم الاجماع عليه ففي الحلبي عن ابي عبد الله ع عن الجوز لا نستطيع ان
نعده فيكال بمكيال ثم يعد ما فيه ثم يكال ما بقي على حساب ذلك من العدد فقال ع لا باس به ونحوه
رواية ايضا عن ابن مسكان وفيه عنهم مع ما قيل من زوال الغرر وحصول العلم بذلك واغتفار التفاوت
اليسير في اختلاف المكاييل والموازين والاندار للظروف وبيعها مع ما فيها والجمع بين شيئين مختلفين في
عقد ونحو ذلك ما اشتمل على التفاوت اليسير بل عن كثير منهم جواز ذلك بمجرد المشقة في العد حال التعذر
ونحوه مما اشتملها ولا باس به بل عن اخرين منهم جوازه بدونهما ايضا للعمومات بعد انتفاء الجهالة والغرر ونحو ذلك
بل ولا اطلاق الجواب الذي لا داعي لتقييده بالسؤال بل عن المقدس وغيره الميل الى جواز بيع المعدود كذلك بل
وان منع منها في المكيل والموزون لعدم المخصص للعمومات فيه بعد منع دلالة الصحيح على اشتراط العد فيه ونحوه
السؤال في اعتقاد ان ثلثه لذلك بل ولعدم كفاية المكيال على الوجه المذكور الا عند الضرورة وقد ادعى الاجماع
على ذلك ولم يبين له خطاه وان ذلك جائز مطلقا وان اصل العد ليس بشرط في بيعه اصلا وغيرها ولكن الاخير
في غير محله بعد ظهور الاجماع على عدم الفرق بينه وبين المكيل والموزون كما يظهر مما مر وغيره وانما مستنده فلا يخ
من قوة بناء على التمسك بالعمومات في نحو ذلك لعدم ظهور الخبر في الحصر وان ثبت عدم جوازه عند الاختيار لكونه
خلاف الظهور في التقرير كما اعترف به بعضهم ووجه الا مخصص للعمومات وان كان الاقوى خلافه بناء على الحصر في
نحو ذلك فتامل جيدا والله اعلم تنبيهات الاول الظاهر ان الوزن كالكيل في ذلك فلو وزن الجوز ثم عد
الموزون ثم وزن البقية على حساب ذلك فلا باس به كما نص عليه كثير منهم بل الاخلاف فيه كما اختاره بعض
وغيره ولا اشتراط معلومية المكيال وهو وهيئته في المكيلات وكذا العيار فلا باس بالوزن بصنجة مجهولة

كالكيل بمكيال مجهول لاطلاق النص والفتوى ولان الغرض انما هو التوصل الى معرفة العدد ولا فرق
بين المعلوم والمجهول في ذلك كما هو واضح والله اعلم الثاني كما هو ظاهر المشهور او الجميع وصريح البعض
عدم كفاية الكيل او الوزن في بيع المعدود واصالتان لا يعد المكيال مثلا مطلقا وان تعذر العد للجميع
للاصل ولعدم زوال الغرر بذلك عرفا وربما يقال بعدم كفاية الكيل فيه لانه لا يخرج عن المجازفة كما
لا يزيد على المشاهدة وبكفاية الوزن فيه لانه اضبط منه ولما يظهر منهم في بيع السلم من انه لا خلاف فيهما
وفيهما معا نظر ولعل ما في السلم منزل على الاول فيكون الوزن فيه طريقا للعدد مع ان ظاهرهم فيه ايضا
جواز الكيل فيه ايضا فالفرق بينهما في غير محله فلاحظ وتامل والله اعلم الثالث لو تعذر الكيل في المكيل
او الوزن في الموزون فلا باس ايضا بان يضبط احدهما بالاخر في البعض فيؤخذ الباقي بحسابه لفحوى
الخبر وخبري عبد الملك وعبد الرحمن وان لم نقل بجوازه اختيارا مثل فلا باس حينئذ بان يباع المكيل او
الموزون عدا في القواعد ولو تعذر كيله او وزنه او عده اعتبر وعاء واخذ الباقي بالحساب
ونحوه عن النهاية والسرائر والنافع وغيرها في الموزون والمعدود وفي الرياض انه لو تعذر الوزن او
العد او الكيل اعتبر بمكيال واحد او ميزان كذلك واخذ الباقي بحسابه ولا خلاف فيه الا من اطلاق
الخبرين القاضي بجواز ذلك اختيارا كما في المسالك وغيرها كما عن جماعة وكون الزيت مائة راوية عن قاضي
بتعذر الوزن بل ولا تعسره فان زعم بعضهم نعم قد يقال بان ذلك من الاخذ بالوزن في الموزون
ابتداء لا من الاخذ بالكيل او بالعد فيه بل ولا من الاخذ بالوزن فيه على جهة البدلية ولا
عن اصله وانما اكتفى بوزن راوية او راويتين لحصول العلم عادة بوزن البقية كما قيل والكفاية الظن
به على نحو اخبار البايع به ولعله الاظهر او يقال باعراض المشهور عن ظاهره فلا يخرج بما دل على اعتبار
الكيل في المكيل او الوزن في الموزون ونحوهما في مفتاح الكرامة تبعا للرياض انه لابد من التعذر او
التعسر كما اشترطه الاصحاب بل ظاهر العدليين كالنص في عدم الجواز بكيل احدهما الا ان يراد به بعضه
كل حال لا على نحو اخبار البايع الذي يتسلط المشتري معه على الخيار مع ظهور الخلاف كما هو غير
بعيد عن سياقهم هذا وفي مفتاح الكرامة انحصار الانتقال فيما لانه اما ان يعدل عن الكيل المتعذر
اليه او الى الوزن او العد وكذا في الوزن والعد اربع منها غير متحققة وهي بيع المعدود بالعد والموزون
بالوزن والموزون بالعد والمكيل بالعد لان الاوليين لا انتقال فيهما والاخيرتان غير متحققتين
على تقديره

وعلى تقديره فلا يخيل احتمالها الا ان العقد صحيح منها والثمانية الباقية متحققة الا انها غير جائزة في غير
صورة التعذر والتعسر لعدم جريان العادة بها فيه غيرها وفيه مع منافاته للجزم بان غير الزيت من
صور الانتقال من الوزن الى العد ان الفرق بين الثانية وبين بيع المكيل بالكيل الا في حكم لعدم
الانتقال فيه ايضا وكذا انكار تحقق قيام العد مقامهما وقد نص من تاخر على جوازه وفي شرح القواعد
انه يقوم الكيل مقام الوزن او العد للكثرة او مطلقا وكذا الوزن مقام الكيل او العد في قيام العد
مقامها بحث والحق ان المسوغ انما هو العذر وليس للخصوصية مدخلية ولم يكن امكان التخلص بالصلح ونحوه
مسقطا للعذر جاءت الاقسام تماما مراعيا للاولى فالاولى في دفع الغرر حتى ينتهي الى الاعراف الخ
وكذا على القول بان الغرر مندفع بذلك واما لو قلنا بثبوت الغرر والاستثناء من القاعدة لزم الاقتصار
على ما في الاخبار ولا باس به الا ان الاخبار مجهولة ولو بالانجبار او بعدم اعراض الاخيار فلاحظ و
تامل والله اعلم قال ره ويجوز بيع الثوب والارض مع المشاهدة وان لم يمسحا ولو مسحا كان احوط
لتفاوت الغرض في ذلك وتعذر ادراكه بالمشاهدة اقول لا باس بذلك مع كون الثوب مخيطا والارض
معمورة وكذا دكان وحمام ونحو ذلك وعليه قد يحمل ما في التذكرة من انه لو باع مختلف الاجزاء مع المشاهدة
صح كالثوب والدار والغنم بالاجماع وكذا لو باع جزءا منه مشاعا كنصفه او معينا كهذا البيت وفي تنقيحه كون
الاحتياط لتاكد الوضوح كما في المسالك لا الاحتمال المنع منه فضلا عن القول به ولكن قد صرح كثير منهم بارادة الاعم من ذلك
وبانه يجوز بيع قطيع الغنم وان لم يعلم عددها وبان بيع الكرباس بالاذرع ونحوه لا يتوقف على ارتفاع الغرر و
الجهالة عليه بل يكفي فيه مجرد المشاهدة وان كان ذلك كذلك مؤكدا بل ربما نسب ذلك الى الاصحاب فان تم عليه اجماع فهو والا
كما هو الظاهر فلا يخلو من اشكال كما اعترف به الفاضل في محكي الخ وكثير ممن تاخر عنه بل عن ظاهر الكفاية وصريح المبسوط
المنع من ذلك كما عن الحلبي في الاصل في وجه وللغرر الذي لا يرتفع بمجرد النشر والتقليب ونحوهما لتسامح كون
المتعارف في الثوب هو الذرع كما في الحدائق وفيهما ايضا بعد الاشكال عليهم الا ان يقال بان المراد به المخيط
فقط او يقال بان الذرع غير شرط في المذروع وان الثوب كالارض فانهما قد تذرعان مع جواز بيعهما بالمشاهدة
بلا خلاف وفي شرح القواعد بعد الاستدلال للمشهور بالعمومات والاجماعات المنقولة وتنقيح المناط ان الحق
ان قاعدة الغرر متبعة لا يسوغ هدمها الا بما قوي منها واني لهذا بذلك فيدور الحكم مدار ما كان من الثياب
مخيطا يطلب فيه الاذرع ومن الارض يطلب فسحة لا ذرعه ومن البهائم يطلب جنسه اجتماعا لا عدده

لا يتوقف بيعها على عدها او ذرعها وما بني على المداقة فلابد من ذلك فيه واليه يرجع ما قيل من ان المدار فيها
على الغرر الشخصي اذ لا نص فيه كي يناط الحكم به وان لم يكن فيه غرر كما قيل به في المكيل والموزون ووجوب
صدق المعلومية وانتفاء الغرر دائما نكاية للانكار على الاصحاب واختيار التفصيل المزبور ونحوه
عهدتها على مدعيها نعم قد يتعارف عدد خاص في بعض الاجناس بحيث تغني مشاهدته عن ذرعه
فيكون ذلك كاخبار البايع به وللمشتري او البايع الخيار مع ظهور الخلاف نقصا او زيادة وليس ذلك
من الاكتفاء بالمشاهدة كما هو واضح والله اعلم قال ره وتكفي مشاهدة المبيع عن وصفه ولو غابت وقت
الابتياع الا ان يمضي مدة جرت العادة بتغير المبيع فيها اقول لا خلاف في ذلك بيننا بل الاجماع بقسميه عليه
مع العمومات في المستثنى منه ونفي الغرر ونحوه في المستثنى واما ما عن بعض العامة من عدم الصحة مطلقا كما ان
شرط في الصحة تجب مقارنته للعقد كالقدرة على التسليم ونحوها فما لا ينبغي الاصغاء اليه والله اعلم قال ره
وان احتمل التغير كفى البناء على الاول ويثبت له الخيار ان ثبت التغير اقول اما الاول فلا نعرف خلافا فيه
حلا فابل الاجماع بقسميه عليه للعمومات ولاصالة البقاء التي بها يرتفع الغرر حال البيع ولا يتمكن الخروج عنها
كما قيل او لانها من الطرق التي يعول عليها عادة او شرعا كاخبار البايع ونحوه وان اشكلت على الغرر فتدبر
والله اعلم واما الثاني فالمشهور بل حكي غير واحد منهم الاجماع عليه ولعله الحجة مضافا الى نفي الغرر
ونحو ثبوته باخبار البايع كما قيل وللان ذلك بمنزلة تخلف الشرط لبناء العقد عليها بل لعلها اولى بالدخول
في العقد من دخول الشرط فيه ولذا يبطل بدونها بخلافه الى غير ذلك ولكن عن بعضهم القول بعدم الخيار لاصالة
اللزوم ولان الشرط الذي يوجب تخلفه الخيار مختص بما ذكر في متن العقد ولم يثبت الحاق غيره به لعدم
مع القطع بانه ليس من افراده ولكن الاول مع تسليمه في نفسه مخصص بما مر تقع بدليل الغرر ونحوه ان تم فتدبر
واما الثاني فقد يدفع بان الغرض من ذكره فيه انما هو صيرورته ماخوذا فيه حتى لا يحصل الوفاء بالعقد عرفا
مع تركه ولا ريب في ان الصفات المرئية التي قد بني العقد عليها اولى بذلك منه والذكر فيه انما يفتقر اليه
في الشروط الخارجة عنه التي لا يحصل حفظها في العقد ولا يبطل بدونها مع انه لا يبعد ثبوت الخيار
فيه ايضا مع بناء العقد عليه بالتواطؤ ونحوه وان لم يذكر فيه لعموم دليله ايضا ولعل احتمال البطلان
كما عن نهاية الاحكام اولى من ذلك للاصل ولان اصالة البقاء اقتضت جواز الاقدام على البيع لا الاقدام
على الصلوة

على الصلوة ونحوها والا فهو مجهول فعلا ومخاطرة عرفا خصوصا مع الظن بالتغير فضلا عن كونه قويا
متاخما للعلم وحينئذ فان ظهر البقاء صح وان ظهر التغير على وجه لا يتسامح فيه عادة بطل وان جهل الحكم
بالصحة ظاهرا الا ان ينكشف الواقع ولان ذلك كانكشاف تبدل الحقيقة وعنوان المبيع الذي لا ريب في
انكشاف البطلان به ولان ذلك ان كان خيارا بالعقد وجب والا فلا دليل على جواز الفسخ بعد لزومه حينئذ
من نظر فتدبر والله اعلم قال ره وان اختلفا فيه فالقول قول المبتاع مع يمينه على تردد اقول هو
المشهور بين المتاخرين او مطلقا كما اعترف به كثير منهم ولعله لان يده على الثمن المعين فلا ينتزع منه الا باقراره
او بينة تقوم عليه او لاصالة براءة ذمته منه مع عدم تشخصه اصلا فلا يلزمه الا ما صدر منه ولان البايع يدعي علمه
بالمبيع على الوصف الموجود والرضا به والاصل عدمه ولان الاصل عدم وصول حقه اليه وعدم ايصاله
ولان الاصل عدم التزام المشتري بتملك هذا الموجود حتى يجب عليه الوفاء بما التزم ولان البايع يدعي وقوع
العقد والتراضي على البيع الموصوف بهذا الوصف الموجود والاصل عدمه ولان حقوق بني ادم الواجبة
مبنية على الاحتياط التام والقطع والجزم كما قيل ولكن قد يورد على الاول بانه انما يتم على احتمال البطلان مع
التغير واما على المشهور فلا ريب في ان يده عليه يد امانة لانتقاله الى البايع قطعا فيلزمه دفعه اليه مع
دفع المبيع اليه ومطالبته به كسائر الامانات والبيعات ونحوها وكذا الكلام في شغل ذمته الا ان يثبت التغير
الموجب لتسلطه على فسخ العقد واسترجاع ثمنه اليه او ابراء ذمته منه ولا ريب في ان الاصل عدمه فلا يكون
القول قوله بيمينه بل القول قول البايع بيمينه ودعوى ان مجرد انتقاله الى البايع غير قاض بسلطنته على انتزاعه
منه ولذا لا يجب تسليمه اليه في مدة الخيار وان تسلم المبيع وكذا في جانب العكس كما نص عليها الفاضل ره
وغيره وان كان فيه خلاف للامين وبعض العامة ومع ذلك فيكفي ثبوت الخيار بوجه الشك في سلطنة البايع
على انتزاعه منه يدفعها معلومية ثبوت السلطنة على المال الا مع العلم بثبوت حق للغير فيه كما في مدة الخيار
ان تم ما عليه الحلي والاكثر والظاهر فلا يبعد وجوب التسليم فيها اليه ايضا ولان كان له الاسترجاع منه ان اختار
فسخ العقد مع ان الثمن قد يكون في يد البايع فلا يلتزم منه الا باحدهما ايضا الا ان يقال بان وجهها معلوم
فلا عبرة بها وفيه ان يد المشتري معلومة الوجه ايضا فالفرق بينهما تحكم فتدبر وعلى الثاني بمعارضته
باصالة عدم علم المشتري بالمبيع على وصف مخالف لهذا الوصف الموجود بحيث يكون تخلفه موجبا لخياره

وبان الشك في علم المشتري بهذا الوصف وعلمه بعدمه مسبب عن الشك في وجوده سابقا فاذا
انتفى عدمه باصالة عدم تغير المبيع لم تجر اصالة عدم علمه بهذا الوصف كما في نظائره فتدبر وربما يمكن
منع دعوى العلم من البايع فقد يقول اني لا اعلم بحالك ولكن قد رايته سابقا ولم يتغير عن حاله
الى الان لكن غفلتك عنه عند الرؤية وقت المعاملة فيه اعمال النظر وقد يجاب عن الجميع بان مراد
المشهور ما اذا اتفقا على سبق التغير في المبيع على وجه يوجب الخيار لو كان المشتري جاهلا به فقال
المشتري لا اعلم بذلك وقال البايع انك رايته ورضيت به ولا ريب في تقديم قول المشتري لاصالة
عدم العلم به ولاطلاق ما دل على ثبوت الخيار بحيث لو شك في علم المشتري من العلم به او اشتراط
اسقاطه او نحوها وفيه ان عنوانهم كالنص في عدم ارادة ذلك فنسبته اليهم في غير محلها والله اعلم
وعلى الثالث بان حق المشتري من نفس المبيع قد وصل اليه قطعا ولذا يجوز له امضاء العقد وانما
يدعي التغير الموجب لحق اخر له فعليه اثباته والاصل عدمه ودعوى ان حقه هو المبيع الذي وقع عليه
البيع وهو الذي يجب على البايع دفعه اليه فاذا شك في ذلك فالاصل عدم دفع العوض اليه بدعوى
ان المفروض ان هذا الموجود قد وقع عليه البيع قطعا وهو العوض جزما وقد دفعه اليه فلا مجال للاصالة
عدمه وليس المبيع عنوانا كليا كي يقال بان الاصل عدم كون العين الموجودة منطبقة على ما وقع
العقد عليه والاصل عدم وفاء البايع بالعقد بدفعها الى المشتري ما لم يثبت انطباقها على العنوان
الذي وقع عليه العقد ودعوى ان الشخص المشروط كونه على صفة كالكلي في ذلك في غير محلها اذ لا كلام
في صدق الوفاء بدفعه اليه وصدق اداء المال اليه وصدق كونه هو المعقود عليه وانما يكون للمشتري
خيار تخلف الشرط مع العلم به واما هنا فانما يدعي المشتري تغيره الموجب لحق له كما مر فتدبر ودالي
بالمنع دعوى ان ذلك كدعوى المشتري عدم وصول بعض اجزاء المبيع المتصلة ودعوى البايع ايصال
الجميع اليه لوضوح الفرق بين الامرين ... فلا جهة لحمل احدهما على الاخر والله اعلم وعلى الرابع بانه قد التزم
بتملكه قطعا ولذا كان نماؤه له وليس له ابطاله من اصله فلا مجال لاصالة عدمه واما التزامه باستمراره
فاصالة عدمه مدفوعة بما دل على اصالة اللزوم الا ان يثبت ان له الخيار ولا يثبت له هنا الا ان
يثبت التغير المخالف للاصل فتامل وعلى الخامس بمعارضته بان المشتري يدعي ايضا وقوعه على
الشيء الموصوف بالوصف الزائل والاصل عدمه ايضا وقد يجاب بانه لا يلزم من عدم تعلقه بالزائل

تعلقه

تعلقه بالموجود حتى يلزم المشتري الوفاء به فالزام المشتري بالوفاء بالعقد موقوف على ثبوت
تعلقه بالموجود وهو غير ثابت والاصل عدمه ومن المعلوم ان اصالة عدم احد الضدين لا يثبت الاخر
ليترتب عليه حكمه فاصالة عدم وقوعه على الزائل وان كانت جارية الا انها غير مجدية في ترتب اثار
وقوعه على الموجود كاصالة عدم وجود الكر في الماء المخلوق دفعة المشكوك في كريته فانها وان
كانت جارية الا انها غير مجدية في ترتب اثار القلة على الماء المزبور وفيما نحن فيه ليس الغرض من اصالة عدم المعاوضة
اثبات تعلقه بالموجود كي يمنع ذلك وانما الغرض منها مجرد دفع صورة المشتري فيكون الاصل
لمعارضته بمثله مع انه قد يقال بانه لا يلزم من عدم تعلقه بالموجود تعلقه بالزائل كي يجب على البايع
رد الثمن الذي قد قبضه سيما مع تلفه منه فاصالة عدم وقوعه على الموجود وان كانت جارية الا
انها غير مجدية في ترتب اثار وقوعه على الزائل كاصالة عدم وجود القليل في الماء المزبور فانها وان كانت
جارية الا انها غير مجدية في ترتب اثار الكرية كما هو واضح وعلى السادس بان حق البايع منها ايضا
فالفرق لا يخلو من تحكم ودعوى تقدم حق المشتري عليه فلا بد من مراعاته لا تخلو من مصادرة فتدبر هذا
وقد يورد على الجميع ايضا بانه ليس المدار في المدعي والمنكر على مخالفة الاصل وموافقته مطلقا وانما المدار
بها على العرف الذي هو المحكم في امثالها ولا ريب في صدق المدعي هنا على المشتري وصدق المنكر على
البايع لان المشتري لو ترك الدعوى لتركه البايع ولم يتعرض مع ما قيل ايضا من موافقته للظاهر ولاصالة
عدم التغير واصالة لزوم العقد وبقاء لزومه وعدم طرو صفة الجواز وعدم حصول سببها والمشتري
يدعي خلاف ذلك كله فهو المدعي والبايع منكر لجميع ذلك كما قيل واما ما في شرح القواعد من ان اصالة
عدم وصول الحق على ما هو عليه لا كلام اقوى من جميع هذه الاصول لا تقتضي الا براءة البايع عن ذلك الاكثر
اثبات وصول الحق الغير اليه وانقطاع دعويه بمثل هذه الاصول لا اصل له فلا يخلو من نظر فان الاشكال
انما هو في ثبوت صفة الصحة المخالفة لما هو الموجود والاصل عدمه ولا دليل على وجوب ايصال الحق بوصف
لم يثبت كونه عليه في الواقع تعبدا والعرف انما يحكم بصدق المدعي على المشتري وانكاره بحاله
مع ما قيل من ان اصالة عدم التغير وارد على جميع الاصول الا انه لا يتم لان الشك فيها مسبب عن الشك
في التغير في المقدم عليها كما في نظائره فكلما قد بنا شيء منه لعدم جريانها فيما اذا علم بوصف السمين
مثلا قبل الرؤية وبعروض الهزال واختلف في كونه زمان الرؤية حال السمن او حال الهزال فتح

مقتضى الاصل تاخر الهزال عن الرؤية فالاصل تاخر التغير لا عدمه الموجب للزوم العقد وبانه مرجعها
الى عدم كونه حين الرؤية سمينا ومن المعلوم ان هذا بنفسه لا يوجب لزوم العقد كاصالة عدم وقوع
العقد على السمين نعم لو ثبت بها الهزال حين الرؤية وتعلق العقد بالمهزول ثبت لزوم العقد ولكن
الاصول في مجاريها لا تثبت وجود الضد او الاثار الذي يقضي به التدبر في كلامهم خروج الصورة
المزبورة عن عنوانهم فلا تكون نقضا عليهم كما ان المرجح المزبور غير مضر لهم اذ ليس غرضهم من اصالة عدم
التغير اثبات اللزوم كي ينكر عليهم ذلك وانما غرضهم منها مجرد صيرورة البايع منكرا لموافقته لها بناء على
ان ذلك مناط الانكار واما اثبات اللزوم فبالاصالة المشهورة المستفادة من عمومات الكتاب والسنة
وغيرها فان المبيع ملك المشتري والثمن ملك البايع اتفاقا وانما اختلافهما في تسلط المشتري على الفسخ
فينفى بالاصالة ولكن قد يورد عليه ايضا بان الشك في متعلق العقد والاصل عدم تعلقه بهذا الموجود حتى
يثبت اللزوم نعم لو كان الشك في تعيين متعلق العقد بذلك الوصف الزائل لكانت اصالة عدمه جارية مجدية
في عدم الخيار الا انها غير جارية هنا لعدم الحالة السابقة واما اصالة عدم وقوع العقد على الموصوف بالوصف
الزائل فهي وان كانت جارية الا انها غير نافعة وذلك نظير الشك في كرية الماء المخلوق دفعة فان اصالة عدمها
نافعة غير جارية واصالة عدم وجود الكر جارية غير نافعة في ترتب اثار القلة عليه وفيه نظر كما يظهر مما مر
فتدبر مع ان العمومات القاضية بلزوم العقد حاكمة على الاصول الا انه تم للمشهور وموافقة لها وقد دلت على عدم
تسلط المشتري على استرداد الثمن من البايع لانه ملكه وماله ومسلط عليه ولا يحل الا برضاه وطيب نفسه
وربما يناقش فيها بانها مخصصة قطعا فخرج عنها بحكم ادلة الخيار المال الذي لم يدفع عوضه الذي قد وقعت
المعاوضة عليه الى المشتري فاذا شك في ذلك فالاصل عدم دفع العوض وفيه ان المدفوع عوضه قطعا فلا
مجال للشك في دفعه وانما الشك في ثبوت حق للمشتري فيه لتخلف بعض صفاته كما في نظائره مع انه معارض
باصالة عدم دفع غيره كما سبق مع ان الخارج منه ليس كونه ما يرجع منها هو المال على الوجه المزبور بل قد يكون الخارج
هو المال الذي قد وقعت المعاوضة بينه وبينه ما لم ينطبق على المدفوع فاذا شك فيه فالاصل عدم وقوع
المعاوضة المزبورة وان كان قد يدفع بان سبب الخيار انما هو عدم انطباق المدفوع على ما وقع عليه العقد لا
وقوع العقد على ما لا ينطبق عليه فان ذلك لا يقتضي الجواز وانما المقتضي له عدم انطباق الموجود على متعلق
العقد ومن المعلوم انه هو المطابق للاصل عند الشك وان الوقوع على غير المنطبق على الموجود مخالف للاصل الا
ان ذلك قد يدفع بعدم الشاهد على سببية الاول ايضا فقد يكون السبب للخيار تخلف بعض اوصاف

ما وقع عليه

ما وقع عليه العقد بل لعل ذلك هو الظاهر والاصل عدم التخلف والبقاء على ما كان عند الرؤية وفيه ان يكون
الخارج منها هو المال الذي قد تخلف بعض صفات عوضه فاذا شك فيه فالاصل عدمه فتدبر واما
الموافقة للظاهر فلا عموم فيها لجميع صور النزاع مع تسليم كون المدار عليها والا ففي غير محلها وقد ظهر من ذلك
كله قوة القول بتقديم قول البايع مطلقا كما مال اليه بعض من تاخر بتعليل ما ارسله عن بعضهم من القطع بذلك واليه
قد يرجع اشكال المصنف والفاضل في جملة من كتبه وكثير ممن تاخر عنهما مع احتمال كونه للتردد بين الوجهين
على وجه يوجب ايقاف الدعوى من جهتهما ... ان اخر لفظها وربما احتمل وقيل بالاول مطلقا
وبالثاني مع حصول ... او بالاول مع الغيبة وبالثاني مع عدمها او بالثاني مع القبض وبالاول
مع عدمه او بالاول مع خطئه التغير عادة وبالثاني مع عدمها الى غير ذلك من الاحتمالات والاقوال التي فيها
قيل ... عدم ثبوت شهرة معتبرة على الاول فلاحظ وتامل والله اعلم تنبيهات الاول لو ادعى البايع الزيادة
الموجبة للخيار احتمل تقديم قول المشتري لاصالة عدم التغير وغيرها مما سبق بل في شرح القواعد انه قوي تقديم قوله
ولا سيما لو كانت الدعوى بعد الانقباض بل ظاهر اللمعة اختياره ولا باس به على المختار هناك واما على المشهور هناك
فالذي ينبغي تقديم قول البايع هنا كما اعترف به كثير ممن تاخر لا لما افادوه فان الاصل عدم وقوع العقد على
هذا الموجود حتى يجب عليه الرضا به على نحو ما سبق ولذا قيل بانه ينبغي تقديم قول المشتري فيها حجة انه هنا فيس
مدعى ودليلا فلاحظ وتامل والله اعلم الثاني لو اتفقا على التغير بعد الرؤية واختلفا في تقدمه على زمان البيع
المعلوم ليجب الخيار وتاخره عنه على الوجه لا يوجبه فقد قيل بانه لا يبعد تقديم قول البايع ايضا لاصالة اللزوم
ولاصالة التاخر في وجه مشهور بل ينبغي الجزم به لو كان النزاع بعد القبض المحمول على الصحة مؤيدا ... عدم تعرض
لما سبق مع ما فيه عند بعد ولو اختلفا في ذلك مع جهل تاريخ البيع ايضا فالوجهان وان امكن الفرق بينه وبين
ما سبق من بعض الوجوه كما هو واضح وربما جزم بعضهم بان القول قول المشتري لاصالة عدم وصول حقه اليه
الا انه عن المعارض لعدم تعارض ما عداه وعدم التنقيح وان سلم جريانه في نفسه ولكن مع تسليم ذلك كله
فقد سبق مساعدة العرف على كون المدعي هو المشتري في جانب النقيصة والبايع في جانب الزيادة وهو المرجع
فعليه المعول دون الاصول فلاحظ وتامل والله اعلم الثالث لو وجده تالفا وكان مما يكفي في تشخيص التخلية
وقد خلى بينه وبين المشتري واختلفا في تقدم التلف على البيع وتاخره عنه او ... ذلك ففي مفتاح
الكرامة انه يحكم بالاقتران لتعارض الاصلين فيتقدم قول المشتري او تساقطهما فيرجع الى اصالة بقاء ملك
المشتري للثمن للشك في خروجه عنه بالعقد المزبور ولعل الثاني هو الوجه كما جزم به بعضهم لاصالة عدم تاثير العقد

وربما يحتمل تقديم قول البائع لاصالة الصحة وادعاء المشتري للفساد في سائر موارد اختلافهما في الصحة
والفساد فان المشهور والصحيح عليه تقديم قول مدعي الصحة وفيه انهما انما تجري مع احراز قابلية المعقود عليه
للنقل والانتقال وملك المعدوم بنفسه فعلا غير معقول فاذا فرض كون العقد على معدوم في الواقع فلا
تاثير له عقلا فكيف يحكم بصحته شرعا وتجدد اثره بالتلف لو فرض فانما يتجه مع العلم دون الجهل بالحال فاذا
شككنا في وجود المبيع حال البيع فلا يلزم من الحكم بعدمه فعلا بعد من المسلم لان التمليك الحقيقي غير متحقق
والصوري وان تحقق ولكنه ليس بفاسد اذ اللغو فاسد عرفا اي قبيح انا صدر عن عالم بالحال
والفاسد شرعا الذي ننزه فعل المسلم عنه هو التمليك الحقيقي المقصود الذي لم يمضه الشارع وذلك
غير متحقق هنا قطعا ولو تعين زمان البيع وجهل زمان التلف امكن القول بالصحة بناء على جريان اصالة
تاخره عنه كما يتعين الفسخ في صورة العكس الا ان الوجه الفسخ في الجميع فان لم يكن البايع مدعيا التقدم البيع على
التلف فلا يمين على المشتري وان كان مدعيا له وقد انكره المشتري فعليه اليمين وان قال لا ادري بذلك فلا
يمين عليه الا مع ادعاء علمه به فيحلف على عدمه كما في نظائره والله اعلم الرابع لو اتفقا على التغير بعد العقد
قبل القبض بما لا يرجع الى العيب المضمون على البايع ففي ثبوت الخيار للمشتري بذلك وعدمه وجهان من اصالة
اللزوم ومن ان اوصاف المبيع كاجزائه مضمونة عليه ايضا فان الغرض بها كالغرض بالاجزاء المعلوم
ضمانها عليهم وعليه منع ظاهر فالاول اظهر وفاقا لبعض من تاخر وعلى الثاني فالمتجه ضمانها بعد القبض
في مدة الخيار كالاجزاء كما هو واضح والله اعلم قال ره فان كان المراد منه الطعم او الريح فلا بد من
اختباره بالذوق او الشم اقول لا اعرف خلافا في ذلك ولا في اعتبار الاختبار باللون وسائر
الصفات التي تختلف القيمة باختلافها اختلافا لا يتسامح فيه عادة بل لعله مجمع عليه بجميع ما دل على اعتبار
العلم من نص واجماع وغيرهما ويخبر محمد بن الفيض عن ابي عبد الله عليه السلام عن رجل اشترى ما يذاق ايذوقه
قبل ان يشتريه قال عليه السلام نعم فليذقه ولا يذوقن ما لا يشتريه كما قيل وفيه نظر فتدبر والله اعلم قال ره
ويجوز شراؤه من دون ذلك بالوصف كما يشترى الاعمى الاعيان المرئية اقول لا اشكال في ذلك مطلقا
على ما هو الظاهر من قوة احتمال عدم جواز بيع العين الحاضرة بالوصف كما في مفتاح الكرامة وغيره لانه
المعتمد عندي بجوازه ايضا كما نص عليه غير واحد منهم ولذا نفى الخلاف فيه في الرياض وغيره بل عن الغنية
الاجماع عليه وهو الحجة مضافا الى العمومات وانتفاء الغرر كما يندفع بروية ما يدل البعض على باقيه غالبا
كظاهر الصبرة مع اجبار النقص ان ثبت بالخيار ولا شاهد على فرق ذلك على العين الغائبة في الفرق
بينهما

بينهما ذلك مع عدم اشتراكهما في رفع الغرر الذي من حكم كما جزم به بعضهم مع ما قيل من انه اذا جاز
مع الغيبة ففي الحضور اولى لزيادة العلم بالعين مع الحضور على العلم بها مع الغيبة كما قيل الا انه قد
يقال بان الغرر غير مندفع بالوصف مطلقا ولكن قد قام الاجماع على جواز بيع الغائب بالوصف
لتعذر العلم به دونه غالبا فيباع به مع خيار الروية فيبقى الحاضر على اصالة المنع والفساد وحينئذ
انه لو جاز للزم مطلقا اذ لا دليل على الخيار مع الروية والمشاهدة بل ظاهر ادلته خصوص الغائب فان
لا يغني وصفه عن اختباره كما عن السرائر وغيرها ودعوى الاجماع على كما في التهذيب اي ظاهره حمل المنع
لعلة المصرح بذلك وفي النافع ولو بيع ولما يختبر فقولان اشبههما الجواز وفي كشف الرموز
نسبة البطلان بل ومنه الى الشيخين وسلار بل في الغنية انه لا بد من علمه بالمشاهدة وعلم مقداره
واوصافه ان كان حاضرا ظاهرا وبتمييز الجنس وتخصيص العين بالصفة او المبلغ اذ بهما معا بالقول
ان كان غائبا ويدل على جواز بيع الاعيان الغائبة اذا علمت بذلك الاجماع والعمومات وقولهم من اشترى
شيئا لم يره فهو بالخيار اذا رآه وفي الجامع وما امكن اختباره من غير افساده كالخل والعسل وماء الورد
لم يبع قبل الاختبار بل ظاهر تقسيمه للبيع كالمبسوط والغنية ومواضع شتى من السرائر عدم جواز ذلك
وانه ليس من اقسام البيع الصحيح وعن سلار انه اذا بيع من غير اختبار لم ينعقد البيع وعن الحلبي ان من شرط
صحة بيع الحاضر اختباره بالذوق ونحوه وعن ابن حمزة انه لا يصح بيعه بدون اختباره الى غير ذلك
فلاحظ وتامل والله اعلم تنبيه ظاهر المتن وغيره عدم الفرق بين وصف الصحة وغيرها من الاوصاف التي تختلف
القيمة باختلافها بعد احراز الصحة بحيث يكون الوصف قائما مقام الذوق ونحوه كما هو صريح البعض
ولكن قد يقال بان اطلاق كلمات الاصحاب منزل على خصوص الاول فلا يشمل الصفات الزائدة على الصحة التي
التي تختلف بها مراتب الصحيح كما يومي اليه تعرضهم بعد ذلك لبيان جواز شرائها من دون اختبار ولا
وصف بناء على اصالة الصحة مع ان الاوصاف الزائدة عليها مما لا تنضبط عادة الا باختبار شيء
من جنسه ثم الشراء على ذلك النحو من الوصف وعليها يحمل قوله لا بد من الاختبار بالذوق ونحوه
والا كان منافيا للجواز الا ان المانع لهما معا مستظهر وقد يراد باللابدية ونحوها الاولوية اذ في لزوم
البيع كما نسب الى المشهور او في صحته كما عن الشيخين واتباعهما وفيه ما فيه والامر سهل والله اعلم قال ره

وهل يصح شراؤه من غير اختبار ولا وصف على ان الاصل الصحة فيه تردد والاولى الجواز وله الخيار
بين الرد والارش ان خرج معيبا ويتعين الارش مع احداث حدث فيه وتبادر في ذلك
الاعمى والمبصر اقول المشهور بين المتاخرين هو الجواز بل نسب الى الحلي والفاضلين ومن تاخر عنهم
بل قد يستظهر شهرته بين القدماء ايضا بل وانفاقهم عليه ايضا ولعله الحجة مضافا الى العمومات والى اصالة
الصحة بمنزلة الوصف في تعين العقد في انتفاء الغرر والى السيرة المستمرة القطعية ولولا ان كثيرا من الصفات
لا تظهر الا بعد كثير من التصرفات فيلزم الفسخ في اكثر المعاملات اذ لو لم تكف اصالة الصحة فيها لم تكف في الحيوانات
ونحوها من المبيعات لعدم الفرق بين الجميع في ارتفاع الغرر وعدمه بها ولكن عن الشيخين وسلار والتقي
والقاضي وابن حمزة انه لا يجوز بيعه الا بالاختبار او الوصف للغرر واطلاق الخبر السابق وعن السرائر
السرائر وكل شيء من المطعوم والمشروب والمشموم يمكن اختباره من غير افساد كالادهان الطيبة
المستخرجة بالشم وصنوف الطيب والحلاوات والحموضات فانه لا يجوز بيعه بغير اختباره فان بيع
بغير اختباره كان البيع غير صحيح والمتبايعان فيه بالخيار فان تراضيا بذلك لم يكن به باس وفيها ايضا ان
هذه الرواية يمكن العمل بها على بعض الوجوه وهو ان البايع لم يصفه فاذا لم يصفه يكون البيع غير صحيح لانه لا
يعرف ما هو طعمه فلا بد من وصفه فاذا وصفه وضبطه بالوصف فالبيع صحيح وجرى عليه حكم بيع خيار
الروية فان وجد طعمه او ريحه كما وصف البايع له فلا خيار له وان وجده بخلاف وصفه فله الخيار ولا
دليل على بطلان هذا العقد بل العمومات قاضية بصحته ويمكن ان يقال ان بيع العين المشاهدة المرئية لا يجوز ان يكون
موصوفا لانه غير غائب فيباع بيع خيار الروية بالوصف فانه لا بد من شمه او ذوقه لانه حاضر مشاهد
غير غائب فيحتاج الى الوصف فهذا هو الصحيح وهذا ان لم يكن ميلا منه الى التفصيل فهو متردد بينه وبين الاول
كما جزم به كاشف الرموز حاكيا عن الشيخين وسلار القول بالبطلان ونسبة القول بالصحة الى الحلي وتمام محل
البحث كما انها غفلة عن التدبر في عبارته نعم قد يورد عليه بعدم العثور على هذه الرواية ويقرب حملها على تكلمهم
على عدم اللزوم كما جزم به الفاضل وغيره بل لعل الظاهر انها هو ذلك واما الخبر فقاصر سندا ودلالة
واحتمال الاشارة الحلي اليه كالمقطوع بعدمه بل لعل الاشارة الى طلب النهاية بناء منه على انها متون اخبار
اولى من ذلك وان كان الاولى منه ايضا انه قد عثر عليها في الاصول التي لم تصل الينا فلا يتجه الانكار
عليه فتدبر واما الغرر فيحتمل فيه كما في العين الغائبة اذ الفرق بينهما بالنسبة الى ذلك لا نعرف حكم كما
قد عنيه خلاف الشيخين واتباعهما فيه نعم المقنعة وكل شيء من المطعومات والمشمومات يمكن للانسان اختباره
من غير افساد له

من غير افساد له كالادهان المستخرجة بالشم وصنوف الطيب والحلاوات المذوقة فانه لا يصح بيعه بغير اختبار له
فان بيع بغير اختبار كان البيع باطلا والمتبايعان فيه بالخيار ونحوه عن النهاية بزيادة فان تراضيا بذلك لم يكن به باس
وعن القاضي انه لا يجوز بيعه الا بعد ان يختبر فان بيع شيء منه من غير اختبار له كان المشتري مخيرا في رده على البايع
وذلك كله صريح في الصحة وعدم اللزوم وعليها يحمل ما عن الحلبي من ان ما لا يفسده الاختبار اذا بيع من غير اختبار
لم ينعقد البيع الا بعد اختباره من غير اق ولم يصح بيعه من غير اختبار وعن الكيدري ان من شرط صحة بيع الحاضر
اختبار ما يصح اختباره بشم او ذوق او مشاهدة ونحو ذلك ومن هنا يتجه نفي الخلاف فيما بينهم او يقصر على مجرد المراسم كما
عن الايضاح وغيره ولكن الانصاف ان ظهور الوفاق من المقنعة ونحوها مع تسليم عدم القاضي بعدم الخلاف في لعل نكونه
النسبة اليهم ناشئة من غير ذلك اذ مصنفاتهم كثيرة واقوالهم منتشرة فدعوى عدم الخلاف فضلا عن الاتفاق في غير
محلها كدعوى استظهار السيرة على عدم الاختبار بل في مفتاح الكرامة ايضا ان السيرة سيرة العوام لا سيرة العلماء اعلام
وان قدماء الاصحاب حتى ابن ادريس مخالفون للمتاخرين وانهم قد عملوا بخبر ابن الفيض المعتضد القوي السند وما
كان فيه من ضعف في دلالة او سند منجبر بعملهم به وان تنقص رواية السرائر ما الدلالة واضحة كما ان الخلاف
ان الحكم مقطوع بما قدمناه ان مرسل السرائر لا بأس بجبره بالفتوى وعدم العثور على راد له قبل المصنف وقوله
والمتبايعان الخ لا دلالة فيه على الصحة كي يكون قرينة على ارادة عدم اللزوم من عدم الصحة بل المراد منه انهما لهما
مختاران فان تراضيا بذلك على وجه المراضاة والاباحة لا على وجه البيع لم يكن به باس وعليه يحمل عبارة الشيخين
ونحوها وقد ظهر من ذلك كله قوة القول بالبطلان بدون الاختبار مطلقا ولو مع الوصف خصوصا على المختار
من عدم التمسك بالعمومات في نحو ذلك وخصوصا على ما يستفاد من كلمات القدماء من عدم القول بالفرق بين ذكر
الوصف وعدمه مع الحضور نعم لو قلنا بكفاية الوصف كما جزم بها الفاضلان والفخر والشهيد والثاني نيابة
وكثير منهم في الاكتفاء بلا وصف ايضا لاصالة الصحة وجهان اقربهما ذلك للعمومات وعدم الفرق بين الامرين بل
وعدم القول به ظاهرا وان اشعرت به جملة من العبارات كما جزم به جملة من الاواخر الا انه محل منع وقد
يكون تردد الفاضلين وغيرهما لمكان احتمال الفرق لا للقول به وحكاية خلاف القدماء فيهم كما انها غفلة
عن التدبر في عباراتهم ان تمت ونحوها اذ هي صريحة في المقام الاول كما اشار اليه المصنف في النافع وغيره
كما سبق ولا دلالة فيهما على انه لو قلنا بكفاية الوصف لم تتم اصالة الصحة كما هو واضح نعم لو كانت افراد
الصحيح مختلفة على وجه لا يرتفع الغرر بمجرد الصحة لم يصح بمجردها وكذا لو لم تثبت الغلبة في بعض الامكنة
او الازمنة في بعض المصنوعات كالشرابات ونحوها الا ان الظاهر ان كلام المتاخرين منزل على الغالب في
المسالك ان موضع الخلاف ما لو كان المبيع مشاهدا بحيث ترتفع الجهالة عنه من جهة القوام واللون وغيرهما
وانما تخلف عنه الريح والطعم ونحو فالاقوى صحة بيعه احالة له على مقتضى طبعه الموصوف به فان طعم العسل

والدبس وريح المسك ونحوها امر مضبوط عرفا وبه يرتفع الغرر عادة كالوصف ودعوى
شهادة الوجدان غالبا بخلاف ذلك غير مجد كدعوى ان اصالة السلامة في الاعيان غير جارية
لعدم الدليل عليها شرعا ولا بناء للعقلاء عليها الا فيما كان الشك في طرو المفسد والنزاع فيما هو
اعم من ذلك لامكان دعوى عدم القول بالفصل بين مواردها وانها غير محتاج الى دليل بعد ارتفاع
الغرر بها عرفا وانها كالوصف عادة وانكار ارتفاعه بها مع الاعتراف به بالوصف تحكم ومكابرة
هذا وربما يفرق بناء على عدم اعتبار الرؤية بين الصفات التي يذهب معظم المالية بذهابها كالحلاوة الدبس
وحموضة الخل ونحوهما فيجب احرازها بغير اصالة السلامة كالوصف ونحوه لعدم ارتفاع الغرر بدونها وبين
باقي الصفات التي ليست بهذه المثابة فلا يجب احرازها لعدم الغرر بالجهل بها وان كان فقدها عيبا موجبا
للخيار كعقد شعر العانة في الجارية وعدم حيضها مع كونها في سن الحيض ونحو ذلك الا انه من جهة انصراف
العقد الى الصحيح كانصرافه الى الحلول ونحوه لا من جهة الاعتماد في احراز الصحة والبناء عليها على اصالة
السلامة وفيه ان الغرر المنكر يتحقق في مطلق العيوب مع التفطن لها واحتمالها فلا بد من احراز عدمها
ولو باصالة السلامة او الرضا بها على كل حال كما لو اشترى فوجده معيبا فرضي به فالفرق لا يخلو من تحكم
مع انه قد يمنع ثبوت القسمين في محل البحث كي يكون تفصيلا فيه بل ظاهرهم انه يختص بالقسم الاول كما لا
يخفى على المتأمل في عنوانهم له والامر سهل فلاحظ وتأمل والله اعلم واما ثبوت الخيار بين الامرين مع
ظهور عيبه فلا ريب فيه كما لا ريب في تعيين الارش مع التصرف المانع من الرد لعموم ادلة العيوب
لذلك وغيره كما نص عليه كثير منهم من غير خلاف فيه يعرف ومنه يظهر ان هذا الخيار خيار العيب اذ مع
الخيار مع الشراء بالوصف فانه خيار تخلف الوصف فقد يكون معه خيار العيب بخلاف
الوارد على الصحة ولعله لذا اطلق فيه الخيار مع عدم المطابقة ولو اريد به وصف الصحة خاصة وقد لا يكون كما في
بعضهم لم يكن بينهما فرق بحسب المورد وان امكن بحسب الاعتبار مع ان كلامهم كالنص فيه كما زعم
القواعد وشروطها وغيرها ولا بد من اختبار ذي الطعم والرائحة بالذوق او الشم ويجوز على الوصف كما لا يخفى على من لاحظ
وجدها كما وصف والا تخير المشتري ولو بيع بشرط السلامة من غير اختبار ولا وصف فالاقوى جوازه فان
خرج معيبا تخير بين الرد والارش ولو تصرف سقط الرد فثبت الخيار في المتن على ما اشتمل الصور
بعيد جدا ان لم يقطع بعدمه فلاحظ وتأمل والله اعلم واما ما في الاعمى والمبصر فهو المشهور بل
لعموم الادلة الا ... وما حكي عن سلار انه خير الاعمى بين الامرين مطلقا وان تصرف بما يمنع من الرد
لغيره للاصل

لغيره للاصل فلا شك في انصراف دليل الاسقاط به له ولكن لا داعي له كما عرفت بل كثير منهم فلا وقع للاصل
كما هو واضح فلاحظ وتأمل والله اعلم فالرد وكذا ما يؤدي اختباره الى افساده كالجوز والبطيخ
والبيض فان شراءه جائز مع جهالة ما في بطونه ويثبت للمشتري الارش بالاختبار مع العيب
دون الرد وان لم يكن لمكسوره قيمة رجع بالثمن كله اقول لا خلاف في جوازه بدون اختبار
بل الاجماع بقسميه عليه وانما الخلاف في جوازه مطلقا او على بعض الوجوه فالاكثر او الاشهر كما عن جامع على الاول كما
عن المبسوط والسرائر والنافع والقرر والمختلف والمنتهى وجامع المقاصد وغيرها وعن المقنعة والمراسم انه
جائز بشرط الصحة وفي الجامع والوسيلة على الصحة وعلى البراءة من العيوب وكذا عن النهاية والكافي مع ابدال
الواو باو وعن القاضي انه لا يجوز الا بشرط الصحة او البراءة فان باع بخلاف ذلك لم يكن البيع صحيحا ومن المحتمل
ان المراد من عبارة التحقيق ان البيع بشرط الصحة جائز لا ان جوازه مشروط بها او بالبراءة ومع قرب احتماله
من غير القاضي كما اعترف به في مفتاح الكرامة وغيره الا انه لا شاهد على التأويل المزبور بل سياق عبارتهم شاهد
لارادة الثاني كما اعترف بظهوره منها غير واحد منهم وقد يستدل عليه بان مقتضى النهي عن بيع الغرر
المنع من بيعه بدون الاختبار ولكن قد تقدم الاجماع والسيرة على جوازه في الجملة والمتيقن منهما انما هو صورة
اشتراط احدهما فيبقى صورة الاطلاق على اصالة المنع والفساد والجبر بالخيار غير رافع للغرر ثم لو لم يلتفت
الى احتمال العيب واطمأن بالصحة فلا ينبغي التوقف في ... فلو ظهر العيب فيه بعد ذلك فالخيار جابر له وقد تنزل
كلمات المجوزين على هذه الصورة خاصة وكلمات المانعين على صورة الالتفات والتردد بين الصحة والعيب
فيرتفع النزاع ويعود لفظيا فلاحظ وتأمل والله اعلم واما سقوط الرد مع ثبوت الارش بالاختبار
فهو المشهور والمجمع عليه بين اصحابنا كما في السرائر لكونه التصرف ولكن في المبسوط موافقة المشهور انه
قد قيل بان له الرد اذا لم يزد في كسره على ما يحصل به الاختبار وعن سلار النص على ثبوته للاعمى فيما ...
وقد رماه بالشذوذ كثير منهم ممن يدعون الاجماع على خلافه ولعله كذلك والله اعلم واما الرجوع بجميع الثمن
لو لم يكن لمكسوره قيمة فلا خلاف فيه بل ظاهرهم الاجماع عليه ولا اشكال فيه في الجملة وانما الاشكال في
لزوم رده عليه مع وجوده ومطالبة المشتري بها وعدمه بل لو لم يرد مثله او قيمته على نحو الارش بناء على
انه ليس جزءا من الثمن الا ان ظاهرهم الاتفاق على الاول لبطلان العقد عندهم في الجملة مع ظهور ذلك وان
اختلفوا في كونه من حينه كما اختاره الشهيد وغيره او من اصله كما هو ظاهر جماعة كما اعترف به الشهيد وغيره ولكن

ربما مال البعض من متأخري المتأخرين الى الثاني لعدم انفساخ العقد اصلا وان استحق المشتري الارش المستوعب للاصل
ولعمومات العقود والبيع ولظاهر اطلاق الاصحاب سقوط الخيار بالتبري من العيوب فانه لا يتم الا في ذلك
ولانه مال ظاهرا وواقعا لان ماليته واقعا مبنية على ذلك لا انه محتمل المالية ظاهرا وليس واقعا كما في
كثير مما يتوهم فيه ذلك كالخنزير المتوهم كونه شاة ونحوه ومع فالعقد عليه جار على حسب معاملة العقلاء
ولم يعلم اعتبار زيادة على ذلك في صحة البيع واقعا ولان ذلك من المبيع المعيب الا ان ارشه مستوعب
للثمن كله فكما لا يبطل العقد اصلا فيما له قيمة فكذا فيما لا قيمة له لكونهما معا من المبيع المعيب وان اختلفا
باستيعاب الارش للثمن وعدمه وفي الجميع نظر او منع خصوصا بعد ما في الدروس وغيرها من ظهور الاتفاق
على الاول بل قد يستظهر من التذكرة اتفاق المسلمين على ذلك وعدم وجود هذا القول بينهم اذ فيها انه
ان لم يكن لمكسوره قيمة رجع بجميع الثمن لان العقد وقع على ما لا منفعة فيه فلم يكن صحيحا وبه قال بعض الفقهاء
وقال بعضهم بفساده لا لهذه العلة بل لان الرد يثبت على سبيل استدراك الظلامة وكما يرجع بجزء من
الثمن عند انتقاص جزء من المبيع يرجع بجميعه عند فوات كل المبيع وتظهر فائدة الخلاف في المشهور ...
فيمن تختص ... يكون عليه تطهير الموضع منها الا ان المتيقن فيها قاض بانه هو القول المنسوب الى بعضهم [illegible]
بالفساد ووجود الرجوع بجميع الثمن لا الفساد حقيقة والا لا ثمرة بينهما اذ اختلاف علة الفساد حقيقة مع الا...
علمه غير قاض بهذه الثمرة كما هو واضح ثم قد يستظهر منها عدم وجود القول به بيننا والا لكان التعرض له
اولى من التعرض لاقوال العامة الا ان ذلك مع تسليمه غير قاض بالاتفاق على عدمه بل قد يمنع ظهور كلامهم
في عدمه وان زعمه الشهيد وغيره بل قد تنقل عباراتهم عليه ولذا لم يعبروا ببطلان البيع وان ذكر المصنف
وغيره الرجوع بجميع الثمن وفهم منه البطلان كثير منهم ولكن قد يمنع ذلك لعدم خروجه عن المالية وان لم يكن له
قيمة وهو اعم من بطلان البيع وفيه اولا ان الجمع بين عدم خروجه عن المالية وبين عدم القيمة لمكسوره ...
معنى اصلا فلعله اراد الملكية وفيه انه قد صرح قبل هذا الكلام بيسير بان هذا المال ماليته على الاحتمال
لا انه محتمل المالية فيبين بطلان الاحتمال فينكشف بطلان البيع ومع فلا ريب في عدم الخروج عن المالية حين العقد
وان لم يكن له قيمة بعد الكسر ونحوه ... والله اعلم وثانيا ان الشيخ والحلي والفاضل وكثيرا منهم قد عبروا
بالبطلان ونحوه ولا ينكر ظهوره من الباقين بل قد يدعى ان الرجوع بتمام الثمن كالنص في الرجوع بعينه ونحوه
وذلك صريح في البطلان اذ لا يعقل بدونه كما قيل ومع فانكاره محل للانكار ولا سند لمنعه وكيف كان
فقد يستدل

فقد يستدل على الانفساخ من حينه مع ما تقدم من استصحاب الصحة ونحوه بان ذلك من المبيع المعيب
وان استوعب ارشه الثمن فكان البطلان من حينه فيما له قيمة فكذا فيما لا قيمة له ولانه لما كان مضمونا
على البائع من حيث العيب فكان كتلف المبيع قبل قبضه في الانفساخ من حينه وضعف الجميع ظاهر
ضرورة ... لا يجزي هنا ولو لعدم عمل المشهور بالعمومات ولامكان دعوى القطع بان ذلك
من محتمل المالية كما هو ظاهر كثير منهم او جميعهم ان لم يكن صريحهم فلا يصلح للاحتمال غيره بل قد يقال
بان ذلك لو كان مالا واقعا لما استحق الرجوع بالثمن لانه من التلف بعد القبض في غير زمن
الخيار اذ لا خيار قبل العلم بالعيب والمفروض انه لا علم الا بالكسر ودعوى انه مال واقعي الا انه
تبين الفساد فاذا سقط عن المالية لامر سابق على العقد وهو فساده كان مضمونا على البائع
فينفسخ البيع يدفعها انه لا دليل على ماليته كذلك بل الظاهر انها لغة وعرفا وشرعا من حيث
الظاهر وانه اذا انكشف الفساد حكم ببطلانها واقعا من اول الامر ولو سلم كونه مالا واقعا فلا دليل
على كونه في ضمان البائع ان لم يكن على عدمه بل ربما قيل بان العيب حادث في ملك المشتري وكان
العلم به مخرجا له عن المالية لا كاشفا عن سبق عدمها قبل العقد ومع فليس هذا عيبا مجهولا ولو سلم
فهو كالارمد يعمى بعد الشراء والمريض يموت ونحو ذلك مع ان فوات المالية بعد تلف الاعيان ولكن
قد يقال بان العيب انما هو كون البيض مثلا فاسدا وذلك سابق في ملك البائع والعلم به كاشف وان
خرج عنها حينه لا كاشفا عن عدمها قبله الا انه ليس من العيب في شيء وانما هو تلف فلا ... ممن
توهم كونه عيبا او توهم كون فوات المالية عيبا فلاحظ وتأمل والله اعلم
الاطلاع على العيب بدون تصرف فله الرد او الارش فيما له قيمة وان لم يكن له قيمة رجع بجميع الثمن او
تبين بطلان البيع كما في ... ونحوه لفساد العقد فليس له امضاؤه على الخلاف السابق
لاتحاد المناط وربما قيل بانه يتخير بين الامرين فيما له قيمة كالجوز بعض الفاسد ولو فرض
بلوغ الفاسد الى حيث لا يعد الفاسد من افراد ذلك الجنس فكالجوز الاجوف الذي لا يصلح
لغير الاحراق فيحتمل قويا بطلان البيع ولكن ضعفه لا يخفى ظاهر مع فرض كونهما ذا قيمة
ولو للاحراق خاصة وصيرورته من مختلف الجنس كالمختلط بغيره فتأمل جيدا والله اعلم
الثاني فقد صرح ابنا سعيد وادريس وكثير منهم بل هو مراد الجميع بان الارش فيها هو تفاوت ما بين

قيمة صحيحا او معيبا غير مكسور لان الكسر عيب قد حدث بفعل المشتري فلا يستحق عوضه كما لو كسر الصحيح
والله اعلم ولو لم يكن للمكسور قيمة فقد قيل بثبوت الارش فيه ايضا لان العبرة في التمول بالفاسد الغير
المكسور ولا عبرة بخروجه بالكسر عن التمول وفيه ان ذلك لعله مناف لحكمهم فيه برد جميع الثمن وبطلان
العقد من اصله او من حينه اذ لو كان الفاسد الغير المكسور مالا واقعا وكان بينه وبين الصحيح تفاوت
فاللازم انما هو الحكم بصحة العقد برجوع مقدار التفاوت من الثمن لا الحكم بفساده كما هو المشهور
بل المجمع عليه كما سبق فالظاهر ان بنائهم على كون الكسر كاشفا عن عدم المالية قبله ايضا بحيث لو علم قبله
لم يكن مالا ولو فرض غير ذلك كان حكم المكسورة قيمة عندهم فتامل جيدا والله اعلم الثالث لو باع على البرائة
من العيوب فقد صرح كثير منهم بالصحة وعدم الخيار وعدم الرجوع بشئ من الثمن لو ظهر لاطلاقهم عموم الحكم
لما لم يكن لمكسوره قيمة بل في الدروس نسبة ذلك الى الشيخ واتباعه عملا بعموم العقود والشروط
ولكن في المسالك انه قد يشكل ذلك فيما عدا ذلك لمنافاته لمقتضى العقد اذ لا شئ في مقابلة الثمن فيكون
اكلا للمال بالباطل فينتج بطلان الشرط كما في الدروس ونحوه من الكركي وغيره بل عن بعضهم انكار ارادة
الشيخ واتباعه لذلك وانما المراد من اشتراط البرائة فيما في كلامهم اشتراط المشتري على البايع البرائة فيما
فيكون مراده فالاشتراط الصحة والا لم يصح عندهم حيث ما للمكسوره قيمة للزوم الغرر بذلك لانه بمنزلة البيع
مع اعتقاد بوجود العيوب وعدمه ولكنه في غير محله بل كلامهم كالنص في ارادة الاول ولا يصح الالتزام
الغرر مع الجهل بتقسيم محل الصحة نعم قد يمنع شمول اطلاقهم لهذه الصورة ولا باس به تنزيلا على الغالب كما
قد يومي اليه تحديدهم للارش الذي يسقط بالاسقاط ونحوه ولم يحك في كلامهم كما قيل لو فرضنا ما [illegible]
فنسبة الدروس اليهم فيها كذلك محل منع ولو سلم فقد يوجه بمنع انفساخ البيع وان استحق الرجوع بالثمن
من باب الارش المستوعب فان الارش غرامة اوجبها الشارع بسبب العيب لانه جزء من الثمن قد
استحق بسبب فوات ما قابله من المثمن ولذا يسقط بالاسقاط ولا يتعين على البايع الاعطاء من نفس
الثمن وليس هذا كاشتراط عدم المبيع ونحوه في عقد البيع حتى يكون شرطا باطلا اذ الشرط فيها متحقق
جار على حسب معاملة العقلاء لعدم اعتبار زيادة ذلك في البيع فرض رضا بذلك يكون [illegible]
على بذل ما لم على هذا النحو فيسقط الارش المستوعب باشتراط التبري كما يسقط بغير المستوعب اتفاقا
نعم لو لم

نعم لو لم يشترط البرائة ثم انكشف العيب المذكور استحق الرجوع بالارش المستوعب بل ربما احتمل عدمه
فيه ايضا ونحاته لاقدامه على بذل الثمن على كل حال ولان ذلك لا يخرجه عن اسم المال بل في شرح القواعد
وربما يجري شبهه في غير المستوعب ايضا ولكن فيه نظر من وجوه توقف تمامه وغيره مع ان الارش المستوعب
غير متصور لان الارش كما صرحوا به تفاوت ما بين القيمتين فلا يدخل فيه العيب الذي لا قيمة له واقعا
اصلا وان دخل فيه العيب الذي يمع استيعاب الجناية لجميع الثمن لان له قيمة عرفا وعادة ولكن قد يمنع
دخوله فيه ايضا بملاحظة ان الارش هو الماخوذ من الثمن على نسبة التفاوت بينهما لا مطلق التفاوت
بينهما كما هو واضح فلعل اطلاق الارش عليه على جهة التسامح دون الحقيقة الا ان الذي يظهر ادم
ان ارش الجناية مستوعب للثمن وذلك خارج عن الارش المعهود فلاحظ وتامل والله اعلم الرابع لا ريب ان
نماء الثمن ونحوه من لوازم الملك وتوابعه للمشتري على البطلان من اصله وللبايع على حينه تبعا للفساد
على الانفساخ من حينه ومطلقا على عدم انفساخه اصلا وقال الشهيد وغيره بان موونة نقله من موضع البيع
الى موضع الاختبار على البايع على الاول وعلى المشتري على الثاني لو قبضه ملكه وقال الثانيان بانه لا
يرجع المشتري بها على البايع على الاول ايضا لعدم المقتضي ولانه المحل للمصلحة ولانه نقله بغرامه فلا يتجه الرجوع
بها عليه وكون المشتري هنا جاهلا باستحقاق المبيع حيث رجع بما غرم انما يتجه مع الغرور ولا غرور هنا لعدم قصد
عليه عمدا ولا شرط كما في الجهل وفيه ان سبب النقل هو بيعه والغرور لا يختص بصورة علم الغار كما قيل وربما
قيل بانها على البايع على التقديرين ولعله للغرور الذي لا ينافيه الجهل او لكونه في ملك المشتري اذا علم منه
عقلا ولا شرعا كون المؤنة عليه او لعدم الغرر من قبله والمضرور يرجع على من ضره الا اذا اشترط عدمه
وعذره الدافع للعصيان لا يندفع به الضمان كما في شرح القواعد الا ان المانع لها معا مستظهر ولا مخرج عن الاصل
نعم لو اراد المشتري اختباره في محل المنع فقال له البايع انقله واختبره في بيتك مثلا فلا يبعد رجوعه
عليه بها لانه السبب في بذلها ولنحو ضمان الغار ونحوه ان لم يكن من افراده وكذا لا يبعد رجوع البايع بها
على المشتري فيما لو انعكس الامر ولا رجوع لاحدهما على الاخر في غير ذلك واما مؤنة ازالته عن موضع البيع
ففي شرح القواعد وغيره جريان تلك الوجوه فيها ايضا ولكن قد فصل بعضهم بانه ان كان ملكا كجثة الحيوان فعلى البايع
على التقديرين وان لم يكن ملكا فلا يبعد ان اخذه المشتري بها وفي رجوعه بها على البايع البحث السابق وقد
سبق عن التذكرة لزومها على المالك وان لم يكن ملكا تبعا لحق الاختصاص فتكون على البايع على القول وط

المشتري على الثالث ولم تتعرض للثاني الا ان مقتضاه كونه على البايع عليه ايضا لان حق الاختصاص
له عليه ايضا كما هو واضح ولكن لا شاهد على لزومها للمالك فضلا عن حق الاختصاص خصوصا مع الاعراض
عن ذلك اللهم الا ان يكون عليه اجماع ولكنه محل منع فتامل جيدا والله اعلم قال رة ولا يجوز بيع سمك
الاجام ولو كان مملوكا لجهالته وان ضم اليه القصب او غيره على الاصح وكذا اللبن في الضرع ولو ضم
اليه ما يحلب منه وكذا الجلود والاصواف والاوبار والشعر على الانعام ولو ضم اليه غيره وكذا
ما في بطونها وكذا اذا ضمها وكذا ما يلقح الفحل اقول اما الاول فهو المشهور بين المتاخرين او هم
كما في كثير من العبارات لاصالة الفساد ولان ضم المعلوم الى المجهول لا يصيره معلوما فيندرج في جميع
دل على اعتبار العلم في المبيع ولكن عن النهاية والجامع والوسيلة الصحة مع الضميمة كما عن الكاتب و
القاضي واليه مال المقدس وكثير ممن تاخر عنه كما عن ظاهر غاية المراد بل عن الحواشي اختياره بل عن
الخلاف الاجماع على صحته مع القصب الذي فيها او مع اصطيادشئ منه وبيعه معه وعنه ايضا انه اذا
كان الماء كثيرا صافيا والسمك في هذا الا انه لا يحمل اخذه فضمنا انه لا يجوز بيعه الا ان تنضم اليه
شئ واذا انضم اليه شئ اخر صح اجماعا وعن الغنية الاجماع عليها مع القصب وعنها ايضا الاجماع عليها
مع الضميمة وعن المبسوط نسبته الى رواية اصحابنا ولعلها خبر البزنطي عن بعض اصحابنا عن ابي عبد الله عليه السلام
قال اذا كانت اجمة ليس فيها قصب اخرج شئ من السمك فيباع وما في الاجمة وخبر معوية عنه عليه السلام انه قال
لا باس بان تشتري الاجام اذا كان فيها قصب وخبر ابي بصير عنه عليه السلام عن شراء الاجمة ليس فيها قصب انما هي
ماء قال عليه السلام يصيد كفا من سمك فيقول اشتري منك هذا السمك وما في الاجمة بكذا وكذا والمشهور بين
المتاخرين بل في كثير من العبارات نسبته اليهم انه اذا كان المقصود بالبيع هو الضميمة وحصل المجهول تابعا صح البيع
وان انعكس او كانا مقصودين بطل وعن جامع المقاصد وتعليق الارشاد انه حسن الا ان فيه اعراضا
عن الاخبار الى غير ذلك مما يقضي بعدم ثبوت شهرة المنع على الاطلاق وان العمل بهذه الاخبار
غير بعيد خصوصا مع اعتضادها بشهرة القدماء كما اعترف بها بعضهم ومع الاجماعات السابقة وغيرها وفي
مفتاح الكرامة ان محل النزاع انما هو السمك المملوك المقدور على قبضه الذي لم يشاهد ولم يعلم عدده مع الضميمة
المعلومة لان غير المملوك او غير المقدور على قبضه لا يجوز بيعه اتفاقا والمحصور والمشاهد يجوز بيعه
اجماعا واطلاق العبارات يحمل على عدم الحصر والمشاهدة كما هو الغالب ونحوه في الحدائق ولا يخفى
من نظر

من نظر بل منع خصوصا مع ملاحظة استدلالهم بمرسل البزنطي وخبر ابي بصير مع عدم معلومية الضميمة
فيهما بناء على عدم حصولها بعد بهذا الخارج من السمك والا لكانت الضميمة معلومة فيها كما هو واضح
وح فلا يصغي الى ردها بذلك او بضعف السند وبغير ذلك كما لا يصغي الى ردها بمعونة بعدم صدق الاسم
على بيع السمك نعم قد يتجه اشتراطها على تفصيل المتاخرين وكانه هو السبب في هذا الاشتباه الا انه لا
دخل له في كلام القدماء كما لا يخفى على المتتبع لعباراتهم ومعاقد اجماعاتهم فانها على طبق النصوص
على الظاهر الذي قد اعترف به كثير من الاواخر فلاحظ وتامل والله اعلم واما الثاني فقد نسب الى المشهور ايضا
الا ان الخلاف السابق جار فيه ايضا في الجامع وغيره النص على ذلك وفي مفتاح الكرامة ان المشهور بين القدماء
هو الصحة فيها وانه انما حدث الخلاف فيها من ابن ادريس فلعل الاقوى ما عليه القدماء وللعمومات مع العلم في الجملة وعدم
اشتراط المعرفة التامة مع تاييده ببيع الابق مع الضميمة وللنصوص الخاصة المشتهرة كما في غاية المراد ان نعه
مع عدم القول بالفصل بينهما ظاهر او غيرها كخبر سماعة عن ابي عبد الله عليه السلام عن اللبن يشتري وهو في الضرع قال لا
الا ان يحلب لك سكرجة فتقول اشتري منك هذا اللبن الذي في السكرجة وما في ضروعها بثمن
مسمى فان لم يكن في الضرع شئ كان ما في السكرجة وخبر العيص عن ابي عبد الله عليه السلام عن رجل له غنم يبيع البانها
بغير كيل قال عليه السلام نعم حتى ينقطع او شئ منها اي يشترط احدهما انه لو لم يخرج منه شئ في اصلا لم يجز بيعه وكان
السكرجة كناية عن الثاني لانها مكيال وقدر معين وح فلا دلالة فيه على اعتبار معلومية الثمن بالكيل
او الوزن نعم قد يدعى ظهوره في ان هذه الضميمة انما تجدي من جهة عدم العلم بالحصول في الضرع لا من جهة جهالة
ما في السكرجة غير معلوم الكيل او الوزن وفيه انه اذا جاز مع الجهل بالمقدار وبالحصول كما هو صريح الخبر فيجز
مع الجهل بالمقدار خاصة بطريق اولى كما هو واضح نعم لا دلالة فيه على تفصيل المتاخرين بل ظاهره عدم
ذلك غير قادح فتامل جيدا والله اعلم تنبيه الاقوى الاقتصار في الضميمة على مورد النصوص والحق الى اللبن
غير المحتلب منه ولو كان لبن شاة اخرى والى السمك غير القصب وبعض السمك الماخوذ منه كذلك وقد يحمل ذلك
على جهة المثال لكل ضميمة ولكنه محل منع خصوصا بملاحظة اقتصار اكثر القدماء او جميعهم على ذلك فلاحظ
وتامل والله اعلم واما الثالث فهو ظاهر المشهور من غير خلاف فيه نعم قد حكي عن ابن الجنيد نحو الصوف
ونحوه من ضميمة اليها بل وفيها ايضا كما في القواعد وغيرها بل نسب الى المشهور عدم جواز بيع الصوف وحده ولو

مهما ايضا للجهالة ولان نحو الصوف من الموزون فلا يباع جزافا ولكن في المسالك جواز بيع ما عدا الجلد منفردا
ومنضما مع مشاهدته وان جهل وزنه كما عن المفيد والحلبي والفاضل في جملة من كتبه وولده والشهيد و
الكركي وكثير منهم بل عن نكت النهاية انه حسن بل قد يظهر الشهرة عليه لانه غير موزون كالثمرة على
الشجرة وان كان موزونا لو قلع كالثمرة وفي بعض الاخبار دلالة عليه وقد يستظهر من كثير من العبارات
الاتفاق على المنع من بيع الجلد على الظهر كما قيل وعن النهاية والوسيلة تحريم بيع الصوف على الظهر منضمة
وكذا عن القاضي والحلبي وظاهرهم عدم الجواز منفردا ونحوه عن صريح المبسوط والغنية وسلم السرائر والنهاية و
الوسيلة وكشف الرموز وغيرها بل عن التذكرة انه الاشهر بل عن الخلاف الاجماع على المنع الى غير ذلك
من كلماتهم المتناقضة وقد استدل على المنع من الشعر ونحوه مع الاجماع عليه بانه متصل بالحيوان فهو كاعضائه
فلا يجوز بيعه منفردا وبان الاطلاق يقتضي اخذ الجميع مما على الظهر ولا يمكن استيفاؤه الا بالايلام للحيوان
شرط الجز فالعادة في المقدار المجزوز مختلفة وبيع المجهول غير جائز في الجميع نظر ولعل الاصل كاف
في المنع بعد عدم التمسك بالعمومات ولان فی الكرخي المعتبر او المنجبر عن ابي عبد الله عليه السلام عن رجل اشترى من رجل
اصواف مائة نعجة وما في بطونها من حمل بكذا وكذا درهما فقال لا باس ان لم يكن في بطونها حمل
كان راس ماله في الصوف بل وفي الهاشمي كما قيل عنه عن الرجل يتقبل بخراج الرجال وجزية رؤوسهم
وخراج النخل والشجر والاجام والمصائد والسمك والطير وهو لا يدري لعل هذا لا يكون ابدا او
يكون ايشتريه وفي اي زمان يشتريه ويتقبل به قال اذا علمت من ذلك شيئا واحدا انه قد ادرك
فاشتره وتقبل به ونحوهما الاخر الا انه في غير محل المنع كونه من البيع حقيقة بل هو من الصلح او مما يعلم
والملاحق الشراء عليه على وجه المجاز ولعله لذا لم يشتهر الاستدلال به بل قد يناقش في الاول بعدم دلالته
على محل البحث الا انه لا يتوعر محلها ايضا لا يخفى على المتدبر فلاحظ وتدبر وتأمل والله العالم واما الرابع فهو
او المجمع عليه للجهالة ونحوها مع ظاهر خبر الكرخي ايضا بل والهاشمي نعم ظاهر جماعة جوازه اي ما عن الشيخ في
في النهاية وابن حمزة والبراج بل عنهما ايضا جوازه على اطلاق الضميمة كما قد يستفاد من التعليل في الكرخي من
واما الاخير فنحوه من المصادر فلا تعرف خلافا بينهم بل بين العلماء كما عن التذكرة وغيرها في عدم جواز
بيعها بل ظاهرهم الاجماع عليه كما هو صريح البعض للمعدومية والجهالة وعدم القدرة على التسليم ولان النبي صلى الله عليه وآله
قد نهى

قد نهى عن بيع الملاقيح والمضامين ونهى صلى الله عليه وآله عن بيع المجر وعن حبل الحبلة وعن ابي جعفر عليه السلام انه قال
لا تبع راحلة عاجلة بعشر ملاقيح من اولاد جمل في قابل كما قيل الى غير ذلك وربما احتمل جواز ذلك
كله مع الضميمة بل وكذا كل مجهول حملا للنصوص على ما ينبه على المثال ولو بقرينة التعليل في بعضها وما
في الآبق وبيع الثمار ونحو ذلك بل عن بعضهم القول به مطلقا الا انه في غير محله خصوصا مع ظهور
الاجماع على خلافه بل ربما جزم به بعضهم نعم قد يفصل بين كون المجهول تابعا فيصح او غير تابع
فيبطل كما نسب الى المتأخرين لان جهالة التابع لا تبطل عقد البيع كاساس الجدار وحشو الثوب
واللحاف ونحوها ولان المنهي عنه انما الغرر في الجميع فلا يتيسر فيه ضم المعلوم الى المجهول يستثنى منه
الموقوف وفيها ما عرفت نظرا ومنعا كما اعترف به كثير ممن تأخر واولى بالمنع الاستدلال عليه بالنصوص
التي تقدم وربما فصل بعضهم بين الشرط وغيره فاجاز الجهالة في الشرط خاصة دون غيره
مطلقا ولو كان تابعا بل قد يدعى ان ذلك مراد المتأخرين وفي جملة من عبارات الفاضل وغيره
اشارة الى ذلك بل والتصريح به كما قيل ولعله لعدم المقتضي لادلة الشروط لاختصاص النهي عن
الغرر بالبيع الذي لا يدخل فيه الشرط حقيقة لا لغة ولا عرفا ولا شرعا ولانه قد يغتفر في الثواني
ما لا يغتفر في الاوائل وضعفها ظاهر لصدق الغرر في البيع بالغرر في شرطه الذي هو بمنزلة
الجزء في ذلك كما هو واضح بل عن الكركي انه ليس بشيء لان العبارة لا تساعد عليها والشرط يحسب
من جملة البيع ولانه لو باع الحمل والام صح البيع ولا يتوقف على بيعها واشتراطها وعن التذكرة
انه لو باع الحمل مع امه جاز اجماعا ولكن عنها ايضا انه لو قال بعتك هذه الدابة وحملها لم يصح عندنا
لان الحمل لا يصح جعله مستقلا بالشراء ولا جزءا لان جزء المبيع يعتبر فيه شرائط البيع دون شرطه
فتدبر وربما فصل اخر فاجاز بيع كل ما كان الغرض من حيث المجهول وعدمه كاللبن في الضرع
والحمل ونحوها بالضميمة الى المعلوم على وجه يكون المقصود بالبيع ذلك المعلوم ليغني الاقدام منهما ولو
لتصحيح البيع على ان المبيع المقابل بالثمن هو المعلوم الذي هو وان سمي ضميمة لكنه المقصود بالنسبة الى
الغرض فيه الغرر كما في نظائره للعمومات ولان ذلك هو المستفاد من النصوص التي تقدم دون غيره من المجهول
الذي لا يمكن الاعتماد على المقطوع
الذي كالعبد وغيرها مما لا تشمله النصوص والاكلام قدماء الاصحاب فيبقى على قاعدة الغرر بل قد
تحمل عبارات الاصحاب على ذلك وان مرادهم بالتبعية انما هو في المعنى لا التبعية في الغرض ولا تبعيته

الباطن للظاهر والحمل للام ونحوهما مما يصدق معه معلومية المبيع عرفا وان جهل بعض اجزائه و
نحوها ونحو فليس فيه اعراض عن النصوص كما زعمه بعضهم بل ربما يمنع صدق الغرر في الاول بعد كون متعلق
البيع هو المعلوم على وجه يكون هو المقابل بالثمن مع فرض عدم حصول غيره ولكن المانع للجميع مستظهر منهم
مع شمول النصوص وغيرها المجهول الحصول والقدر فاذا جاز بيعه مع الضميمة جاز بيع مجهول القدر و
نحوه خاصة بطريق اولى ولا يصغى للمنع الاولوية نعم لو اختصت النصوص بمجهول الحصول فاتجه مع
العلم به على فرض حصوله كالآبق المعلوم ونحوه كان متجها في محله فتدبر خصوصا بعد ما عن الشهيد من انه
لو جعل الحمل جزءا من المبيع فالاقوى الصحة لانه بمنزلة الاشتراط ولا يضر جهالته لانه تابع ونحوه عن الكركي وغيره
وغيره وعن الشهيد ايضا انه لو اشترى العبد وماله صح ولم يشترط علمه ان قلنا بانه يملك وان
احلناه ملكه اشترط بل وبعد ما سبق عن التذكرة وغيرها مما يقطع بملاحظته بعدم ارادة الاول
بل ربما قيل بانه لم توجد عبارة من عباراتهم تومي الى ارادته ولكن في مفتاح الكرامة انه قد قيل بانه
قد يستفاد من الفاضل بطلان المشهور انه لا بد من كون المعلوم مقصودا للتصحيح ضم المجهول التابع فيشترط ذلك
في ضميمة الآبق وفي ضميمة الثمرة ونحو ذلك وفي استفادة ذلك من عبارات الاصحاب خفاء لانها
مطلقة فتدبر وقد يحمل في كلام الشهيد ونحوه ارادة ما يدخل في العرف تابعا كالحمل مع الام واللبن
مع الشاة والبيض مع الدجاج ومال العبد معه والقفل في البستان ونحو ذلك مما ينسب البيع عرفا
الى المتبوع لا اليهما معا وان فرض تعلق الغرض بهما او بالتابع خاصة كما في بعض الاحيان او ارادة
التابع بحسب قصد المتبايعين وهو ما يكون المقصود بالبيع غيره وان لم يكن تابعا عرفا فيما لو اشترى
قصبا لاجام وفيها قليل من السمك او بالعكس فان المقصود بالبيع عادة غير القليل كما هو ظاهر المحكي
مواضع من الخ وان كان قد يقصد القليل لحاجة ولا يعتبر في شرائه الاعم الاكثر كما ان التابع العرفي
قد يكون معقودا بالبيع وقد لا يكون مقصودا فمن الخ ان الحمل ان كان تابعا صح البيع كالوباع
الام وحملها او باع ما يقصد مثله مثل الثمرة وضم الحمل فهذا لا باس به والا كان باطلا الى غير ذلك
من كلماتهم التي لا شاهد عليها بحيث يكون قاعدة كلية بل وكذا ما قيل من ان الاوفق بالقواعد
ان يقال انه لا فرق بين الشرط والجزء في لزوم الغرر والجهالة وانه لا مدخل للتفصيل بالتبعية الا
في علة صدق الغرر وعدمه واما التابع العرفي للمجهول فانه وان خرج عن الغرر عرفا الا ان
المجهول منه جزءا داخلا ظاهرا في معقد الاجماع على اشتراط العلم بالمبيع المتوقف على العلم با
المجموع

لمجموع نعم لو كان الشرط تابعا عرفا فيخرج عن بيع الغرر وعن معقد الاجماع على اشتراط كون المبيع معلوما
فيقتصر عليه انتهى اذ فيه ان عدم الفرق بين الجزء والشرط في لزوم الغرر مما للتابع وغيره
والفرق بينهما لا يخلو من تحكم ولو سلم فالفرق بين اخذ التابع جزءا او شرطا كذلك ودعوى اندراج مثل
هذا الجزء المجهول في الاجماع على اعتبار المعلومية في المبيع محل منع ولو سلم فالشرط المأخوذ فيه من العقد
يعتبر فيه المعلومية ايضا عندهم لانه بمنزلة الجزء ايضا كما لا يخفى على من لاحظ كلامهم في الشروط نعم لو لم
التابع في البيع ولم يضم اليه اصلا لم يكن به باس وان قلنا بدخوله في المبيع تبعا الا انه غير قادح
في معلوميته عادة وليس من ضم المجهول الى المعلوم في شيء عندهم كما لا يخفى على من لاحظ كلامهم فلاحظ
وتأمل جيدا والله اعلم قال رحمه الله مسئلتان الاولى المسك طاهر ويجوز بيعه في فاره وان لم يفتق
وفتقه احوط اقول اما طهارته فمما لا يخفى عليها انه لم تكن من الضروريات كما تسمع البحث فيها في محله واما
جواز بيعه كذلك فهو المشهور والمعلوم كما نفي الخلاف فيه بل حكي الاجماع عليه كما قيل للعمومات مع اندفاع الغرر
باصالة السلامة مع عدم تفاوت افراد الصحيح تفاوتا موجبا له كما قيل وعن المقدس لعله لنص او اجماع فهم
ذلك من التذكرة وعنها انه طاهر يجوز بيعه في الجملة وبه قال عامة الفقهاء وحكي عن بعض الناس
المنع من بيعه لانه نجس وقد قيل بانه دم وهو خطأ لنفي النبي صلى الله عليه وآله والدم المحرم هو المسفوح فان الكبد
حلال وهو دم وقد روي عن الصادق عليه السلام جواز بيعه الا انه كلام لا حاجة اليها ولكن المانع لذلك كلام مستظهر وربما احتمل
بعض من تأخر وجوب فتقه واختباره وبه احتاط الشيخ والفاضلان وكثير منهم بل عن بعضهم الجزم بذلك
لاصالة الفساد بدونه ولصدق الغرر عرفا وللنهي عن بيع ما لم ير او يوصف بنحوه كما قيل وربما منع ذلك
بجريان العادة على شرائه بدون ذلك وبانه صفة المسك معلومة فيشتريه بشرط الصحة كالمذوق قبل
ذوقه كما عن التذكرة وبان ذلك مما يؤدي اختباره الى افساده غالبا لانفساخ فيها دليل على جواز بيعه بدونه
كما قيل ويحكى انه من جملة الشبه الواقعة في خلافهم بناء عليها ورد من الاخذ بها فيه لا نص فيه كما هو غير بعيد
ولعلها هي الوجه فيه فتأمل جيدا والله اعلم تنبيهان الاول قد صرح كثير منهم بل ربما نسب اليهم بان فتقه
بادخال خيط فيها بابرة ثم اخراجه وشمه وربما احتمل ارادة شقه الا انه في غير محله وحينئذ فان كان
بعد البيع وظهر صحيحا لزم والا تخير المشتري كما عن نهاية الاحكام والدروس والحواشي والروضة
وغيرها ولا باس به ان لم يكن هذا التصرف مسقطا للخيار والا تعين الارش كما لو اراد العيب وان كان
قبل فتقه قبل البيع ولم يرض به ففي ضمانه لهذا النقص اللازم عليه من جهة العتق وجه يبنى على ضمان النقص

في المقبوض بالسوم فلا دليل ان يباشر البايع ذلك فيتم المشتري الخيط كما قيل وفيه ان اذنه بذلك
كافية في اسقاط الضمان عنه فعلا وان قلنا بضمان النقص فيه بل وضمانه كما هو واضح كوضوح عدم
جوازه فيه بدون اذنه فيترتب عليه الضمان فتامل جيدا والله اعلم الثاني لا يجوز بيع الدر و
اللؤلؤ في الصدف كما عن النهاية والتذكرة وغيرهما للجهالة والغرر وعن الفاضل عدم جواز بيع
البيض في بطون الدجاج للجهالة قيل وهو حسن اذا لم يوصف لملك الدجاجة فرد معتاد من البيض
من حيث الصغر والكبر ولا باس به فتدبر والله اعلم الثالثة يجوز ان يندر للظروف ما
يحتمل الزيادة والنقيصة ولا يجوز وضع ما يزيد الا بالمراضاة ويجوز بيعه مع الظروف من غير
وضع اقوال اما الاول فهو المشهور بين المتاخرين بل مطلقا كما هو ظاهر كثير منهم بل في جامع المقاصد انه بل ربما
نسب الى الاصحاب بل ربما حكي الاجماع عليه لخبر حنان قال كنت جالسا عند ابي عبد الله عليه السلام فقال له معمر الزيات
انا نشتري الزيت في زقاقه فيحسب لنا النقصان فيه لمكان الزقاق فقال عليه السلام له ان كان يزيد وينقص فلا
باس وان كان يزيد ولا ينقص فلا تقربه وخبر علي بن ابي حمزة قال قال له عليه السلام الزيات جعلت فداك
نطرح من ظروف السمن والزيت لكل ظرف كذا وكذا رطلا فربما زاد وربما نقص قال عليه السلام اذا كان عن
تراض منكم فلا باس وما عن قرب الاسناد عن علي عن اخيه عليه السلام عن الرجل يشتري المتاع وزنا في الناسية
والجوالق فيقول ادفع الناسية رطلا او اكثر من ذلك ايحل ذلك البيع قال عليه السلام اذا لم يعلم وزن الناسية
والجوالق فلا باس اذا تراضيا ولما قيل من اصالة عدم زيادة المبيع عليه وعدم استحقاق البائع ازيد
مما يعطيه المشتري من الثمن وفيه ما فيه وبذلك كله يخص ادلة الغرر والجهالة مع تسليم صدقهما عليه
عرفا فما عن بعضهم من اناطة الحكم بهما اعراضا عن هذه النصوص المعمول عليها عندهم في غير محله نعم قد
يستظهر من اولها عدم اعتبار التراضي فيها بذلك الا انه مع تسليم الخصوص عن تقييده بالاخير من
الموافقين للاصول والقواعد كما هو واضح وربما يحمل على ما اذا كانت هناك عادة تقضي بالوضع
بحيث تقوم مقام التصريح به الا انه قد يقال بان مورده انما هو صورة التراضي لان الي سبب
البايع والمحسوب له هو المشتري وهما عالمان مختاران راضيان بذلك والسؤال انما هو عن صحة
ذلك بعد الفراغ عن تراضيهما به فلا اطلاق فيه بحيث يشمل صورة عدم التراضي بذلك بل
الظاهر مع الزيادة انما هو مع التراضي ايضا لا بدونه كما قيل وكذلك لا تراه كثير منهم بل الاكثر بل الجميع الا ان ذلك
كما قيل

كما قيل ان ذلك غير موقوف على رضا صاحبه لاطلاق الجواب الذي لا يخص بمورد السؤال مع تسليم كون
مورده ذلك خصوصا بعد فهم المشهور لذلك منه وفتويهم به ظاهرا وفي الكفاية ويجوز ذلك للخبر
والخبر ولو كان ذلك بالتراضي لكان احوط للخبر وفي الحدائق ان مرادهم ان ذلك لا يتوقف على المراضاة
ولا باس به ولا فرق في ذلك بين الظن باحدهما وعدمه وان كان الاحوط الاقتصار على صورة الشك
وتساوي الطرفين وان تتوقف صورة الظن على التراضي بذلك فتامل جيدا والله اعلم تنبيهات الاول لا بعد
صحة البيع مع الاندار المذكور مطلقا وان كان سابقا على العقد كما هو ظاهر المشهور او الجميع نعم المحكي انه قد نقل
الاجماع على انه يجوز الاندار للظروف بما يحتمل الزيادة والنقيصة فقد استثني من المبيع امر مجهول واستثناء
المجهول يبطل البيع الا في هذه الصورة فانه لا يبطل اجماعا ولكن في شرح القواعد انه انما يجوز في اللاحق البعيد
دون السابق عليه فانه لا ينعقد العقد صحيحا وفيه ما لا يخفى الا انه لتعظيم احد الوجهين الا اذا اخذ نوع
لا استثناء والذي في انه احوط بل قد تحمل النصوص على اللاحق خاصة فيبقى السابق على مقتضى العمومات النافية
للغرر والجهالة وعلى اصالة الفساد الا ان الاقوى الاول لظاهر النصوص وللاجماعات صريحا او ظاهرا او عرفا
وتامل والله اعلم الثاني الاقوى ان هذا الاندار انما شرع لمراعاة حق البايع والمشتري فلا يضر رضاهما على احدهما
ظاهرا والواقع ان ثمن هو مورد دينهما على نحو الصلح مع تلف احد الدرهمين ولكن في الحدائق انه حق للمشتري لانه
قد اشترى مثلا مائة من من السمن مع هذه الظروف فالواجب عليه دفع قيمة المائة وله اسقاط ما يقابل الظروف
من هذا الوزن وفيه انا نمنع شرائه مائة مثلا بل انما اشترى ما عدا المندور فالواجب عليه انما هو دفع قيمته
لا قيمة المجموع بل هو غير متصور اذ المفروض خلافه بل التعبير بذلك مع العلم بعدم كون ما في هذه الظروف مائة
من لغو وعبث بل المبيع حقيقة ما فيها الذي هو مع الظرف مائة من فان باعه بمبلغ معين فلا [illegible] حق الا
والاحق للمشتري وان اشتراه على وجه التسعير بقوله كل من بكذا فان الاندار انما هو لتعيين ما يستحقه البايع على
المشتري من الثمن فكيف يكون الواجب قيمة المائة وان اشتراه على وجه استثناء المندور منه فالواجب عليه
ايضا قيمة البقية من المستثنى منه لا قيمة المجموع وكذا لو قيل بان الاندار يصير وزنه المظروف في حكم المعلوم شرعا
او عرفا وعادة فتصحيح مقدار المندور لاجل احراز شرط صحة البيع بعد قيام النص والاجماع على عدم لزوم العلم
بوزنه منفردا وان كان فيه غرر وجهالة فتامل جيدا والله اعلم الثالث لا يبعد لزوم الاقتصار على مورد
النص والفتوى من الزيت والظروف التي قد جرت العادة بظروف البايع او الحاجة فيهما لو يكون منها كالتي هي الواحد

كظروف العسل والدبس ونحوهما اقتصارا على المتيقن فيما خالف الاصول ولو بعمومه القطع بعدم الفرق بينهما
ولكن في شرح القواعد الاقوى الرجوع الى القاعدة والبناء على اصول الغرر عرفا وعدمه فيسري
الحكم الى اندار مظروفات تعلق القصد بظروفها واندار وسخ او تراب يسير او احجار صغار ونحو ذلك
ونحو ذلك في غيره للعمومات وللقطع بعدم الفرق بين المنصوص وغيره ولكن لمانع لذلك منع ظاهر فلاحظ وتدبر
والله اعلم الرابع ظاهر النص ونحوه عدم اشتراط الاعتياد في المقدار المندور ولكن قد يستظهر من جماعة
اعتباره لظهوره في ان حسب القدر المخصوص قد كان متعارفا بين التجار بل قد يستظهر ذلك
من النهاية والسرائر والوسيلة ونهاية الاحكام اذ قالوا لا باس بان يندر للظروف السمن والزيت
وغيرهما شيء معلوم اذا كان معتادا بين التجار ونحو ما يزيد تارة وينقص اخرى الا ان ظهور الخبر في ذلك
ممنوع بل ظاهره الاكتفاء بمجرد احتمال الزيادة والنقيصة في المبيع المخصوص ومجرد اعتياد الاندار
المخصوص مع تسليم ظهوره فيه غير قاض باعتباره في الصحة بل يكفي فيها مجرد احتمالهما وان لم يكن بالمقدار
المعتاد كما هو ظاهر المشهور بل قد يمنع ظهور نحو النهاية فيه بل ظاهرها ان المعتاد يشترط فيه الزيادة
مرة والنقيصة اخرى وان علم باحدهما في المبيع المخصوص وذلك معنى اخر مغاير للمشهور الا انه قيل فيه
ولم نعثر له على شاهد وما ورد في زيادة طعام السفينة ونقصه خارج عنه كما لا يخفى على المتدبر و
دعوى ظهور الخبر فيه عهدتها على مدعيها بل في مفتاح الكرامة انه قد فهم الاصحاب كافة ان معنى يزيد
وينقص انه يحتملهما ولعله كذلك وان نسب الى النهاية فهم غيره فلاحظ وتامل والله اعلم الخامس
ظاهر النص وغيره وقوع الثمن في مقابلة المظروف فقط وانه لا رجوع لاحدهما على الاخر مطلقا وان تبين
بعد ذلك الزيادة او النقيصة ولكن قد يحتمل وقوعه في مقابلة المظروف على انه هو المقدار المخصوص فلو
تبين زيادته رجع البايع بها ولو تبين نقصه رجع المشتري بها من الثمن وفي وجوب الاختبار لتنقيح
الحال وعدمه وجهان من اصالة البراءة واصالة عدم الزيادة ونحوها ومن اصالة عدم النقل وحرمة
التصرف في مال الغير ونحو ذلك وقوة الثاني من حيث الاصول ظاهرة الا ان المقطوع به نصا
وفتوى انما هو الاول وذلك من اقوى الشواهد على بطلان الاحتمال المذكور وان كان الاحوط مراعاته
وربما يقال انه مع عدم تعارف اندار خاصة فيكون اندارهم مراعى بعدم الانكشاف اصلا والا فمع تعارفه
فلا يكون مراعى بذلك عملا بظاهر النص وفيه ان ظاهره ايضا الاول ايضا والاخبار دليل على جواز الاندار
فيه

والله اعلم
فيه بل قد يدعى التلازم عندهم بين جواز الاندار وبين كونه غير مراعى بذلك فلاحظ وتامل
واما الثاني فقد قطع به بعضهم لعدم جريان الادلة به مع الاطلاق النهي في الخبر كقاعدة احترام المال
بدون الرضا ومنه يظهر عدم جواز وضع ما ينقص كذلك كما قطع به ايضا ولعل اهمال المعتبر
له ولجماعة من التابعين وكثير منهم لمكان معلومية حكمه بالمقايسة كما فهمه منهم كثير منهم لا لقصد جوازه كما زعم
بعضهم حتى جعله قولا مقابلا لما عن التحرير وغيره من عدم جوازه كالزيادة وهو ظاهر الشهيد الثاني
وكثير منهم ولعله هو المشهور فيما بينهم نعم في اللمعة الاطلاق بجواز اسقاط ما جرت العادة به للظرف
سواء زاد على الظرف او نقص عنه ولم تطرد العادة لم يجز اسقاط الزائد الا مع التراضي وظاهره الاتفاق
على الجواز مع التراضي ولعله الاجود لما فيه من الموافقة للاصول والقواعد كما هو واضح ولكن في شرح القواعد
ان التراضي لا يدفع غررا ولا يصحح عقدا فيما لم تقض العادة بالمسامحة فيه وجواز الوقف ما لا ادري لا يستلزم
صحة العقد وعن النهاية انه ان كان ما يزيد ولا ينقص لم يجز ذلك على حال ويؤيده اطلاق النهي عنه
في الخبر الا انه قد يحمل كعبارة النهاية على صورة عدم التراضي بذلك ولو بقرينة الخبر الاخر او الاتفاق المذكور
الذي به تخص ادلة الغرر كما خصصت به في لا بد للاضافة بالجواز او كوضوح ان ثمرة التراضي مع العلم
بالزيادة انما هو جعل الثمن المعين في مقابلة جميع ما في الظروف وان كان مجهولا كما هو ظاهر من ادخله في مقابلة ما عدا
المندور الذي هو معلوم عندهم مع اشتراط تملك الزيادة مجانا ونحو ذلك كما هو ظاهر بعضهم ومثله في جانب
النقيصة فتامل جيدا والله اعلم تنبيه لو تردد فيه بين الزيادة والنقيصة مع العلم بعدم الموافقة فظاهر
المشهور جواز اندار مطلقا بل هو ظاهر معقد الاجماع عليه لظاهر النص وغيره ولكن في شرح القواعد ان حكمه
كمعلوم احدهما وظاهره ان ذلك مراد الجميع ولعله لتردده بين وجهين فيجري مطلقا او الا مع التراضي وكلاهما
للجميع مستظهر كما لا يخفى على المتدبر فلاحظ وتدبر والله اعلم واما الثالث فهو المشهور بل الاقوى فيه خلافا لجماعة
عدا ما في الروضة من ارسال القول به كما اعترف به بعضهم فعن التذكرة نسبته الى بعض العامة للجهالة فان ما يباع
وزنا غير معلوم الوزن والظروف لا تباع وزنا بل لو بيع وزنا لم يجد مع جهالة وزن كل منهما واختلاف
قيمتها ولانه في قوة بيعين فالغرر الحاصل في بيع الجزاف حاصل فيهما وفي الروضة انه ضعيف
لحصول معرفة الجملة الرافعة للجهالة ولا يقدح الجهل بمقدار كل منهما منفردا لان المبيع هو الجملة الكلي
فلا يخرج عن العمومات خصوصا مع تبعية الظروف كما في قشر الجوز ونوى التمر وتراب الطعام ونحو ذلك ولانه

اذا جاز بيعه منفردا مع جهالته جاز منضما قطعا اذ لم يحصل من الانضمام مانع اصلا والمجموع كل منهما
منفردا فيصح منضما مع ظهور اجماعنا عليها من التذكرة كما قيل الى غير ذلك من كلماتهم الظاهرة
بالصحة مطلقا لانتفاء الغرر كذلك او للحكم بها وان لزم منها غرر كما في المنفرد ولكن في شرح القواعد عن
ان المدار في الغرر وجودا وعدما على العادة وجد نطق والا فلا كما لو كانا كالشيء الواحد او عرف مقدار كل منهما
على انفراده سواء اتفقا في السعر او اختلفا فيه مع قابلية الظرف للتقويم وعدمه فيكون كقشر الجوز
ونحوه ولا باس به في غير المقام الذي يجوز بيع المظروف فيه منفردا مطلقا وان لزم منه الغرر واما فيما
هو العنوان عندهم فلا ينبغي التامل في جوازه مطلقا وان لزم منه ذلك كما قطع به بعضهم لكن الظاهر
ذلك خروج عن محل البحث وخرق للاجماع المركب ظاهرا وربما يفصل في غير المقام بين المنضمين
الذين لا يكفي في بيع احدهما منفردا معرفة وزن مجموعهما فيمنع منه مع لزوم الغرر الشخصي واما مع عدمه
وانحصار المانع فيما دل نصا او اجماعا على اعتبار الوزن مطلقا او للغرر النوعي فيحكم بجوازه
لان النص والاجماع انما دلا على اعتباره في المبيع لا في كل جزء منه وح فلا يخرج عن العمومات وقد علم
عنه ايض بناء على عدم التمسك بهما في نحو ذلك فتامل جيدا والله اعلم تنبيه قد قيل بان هذا البيع يتصور
على وجوه احدها ان يبيع المجموع بكذا فيقسط الثمن لو احتيج اليه على قيمتي المظروف والظرف ثانيها ان يبيعه
بكذا على ان يكون كل رطل من المظروف بكذا فلا بد من اندار شيء للظرف ويكون قيمته ملحقة بوزن ذلك
وهذان في معنى بيع كل منهما منفردا ثالثها الذي هو مراد المشهور ظاهرا ان يبيع كل رطل من الكل فاعرف ان يكون
السعر للظرف والمظروف وطريق تقسيطه ان يوزن الظرف منفردا وينسب الى الكل ويؤخذ له من
الثمن بتلك النسبة ولا يلاحظ قيمة كل منهما منفردا فلو كان المجموع مثلا عشرة ارطال كل رطل بدرهم و
المظروف ثمانية والظرف رطلان ما يقابله درهمان سواء كانا قيمته له عرفا او ازيد منها او انقص فلا
غرر فيه ولا ضرر والجهالة بعد هذه الظرف لو كانت قيمة الظرف مساوية لقيمة المظروف
او زائدة عليها لاقدامهما على ذلك كما هو واضح فتامل جيدا والله اعلم قال ره واما الاداب فيستحب
ان يتفقه فيما يتولاه وان يسوي البايع بين المتبايعين في الانصاف وان يقيل من استقاله
وان يشهد الشهادتين ويكبر الله تعالى اذا اشترى وان يقبض لنفسه ناقصا ويعطي راجحا اقول
اما استحباب الاول فهو المشهور فيما بينهم وعن الشيخين انه يجب ذلك بل هو ظاهر سياق عبارة المقنعة

ارادة

ارادة الوجوب منه بل عن ايضاح النافع وغيره انه قد يجب بل ظاهر الحدائق وجوبه كما هو مقتضى
تعليل المشهور بانه ليعرف صحيح العقد من فاسده ويسلم من الربا واكل مال الغير ونحو ذلك و
بالنصوص المتواترة كقوله ص التاجر فاجر والفاجر في النار الا من اخذ الحق واعطى الحق وقول الامير ع
الفقه ثم المتجر ثلثا والله للربا في هذه الامة اخفى من دبيب النمل على الصفا شوبوا ايمانكم بالصدق
التاجر فاجر الحديث ومن اتجر بغير علم ارتطم في الربا ثم ارتطم فلا يقعدن في السوق الا من يعقل
البيع والشراء وقول الص ع من اراد التجارة فليتفقه في دينه ليعلم بذلك ما يحل له مما يحرم
ومن لم يتفقه في دينه ثم اتجر تورط في الشبهات سيما غير ذلك مما يقضي بالوجوب من باب المقدمة
مع ما دل على ان طلب العلم فريضة على كل مسلم ولذا مال بعضهم الى وجوبه كوجوب معرفة باقي الواجبات
بل الوجوب هنا عقلي شرعي وان كان في باقيها عقليا فقط لئلا يقع في الحرام ولكن قد يقال بان الواجب
انما هو عدم ترتيب اثار المعاملة الا بعد العلم بحكمها فله ايقاعها قبله ثم يسئل عن حكمها فيرتب عليه اثره
ولا يلزم منه سبق المعرفة به قبله وانما اشتهر استحبابه خوفا من الوقوع في المحرمات والشبهات ولظهور النصوص
في الترغيب في ذلك وما فيها من الذم والتوبيخ منزل على من رتب الاثار عليها بدون علمه بها ولو
جهلا فان الجاهل المقصر يستحق العقاب عقلا ونقلا على افعاله او تروكه المحرمة واقعا وان كان جاهلا بحالها
خصوصا مع تنبهه لحالها ايض ولم يسئل عنه وما عن المقدس وجماعة من عدم عقاب الجاهل لقبح خطابه
فيقبح عقابه في غير محله ولو سلم فقد ادعى نحو ما قيل بوجوب تحصيل العلم ما دام الجهل فيكون العقاب على تركه
عندهم والنصوص المزبورة فقد لا تنافي الحمل عليه ايض الا انه خلاف ظاهرها مع عدم ثبوت الوجوب النفسي له
ولا عقاب على الغيري على الاصح هذا وقد يحمل كلامهم على استحباب التفقه الكامل ليطلع على موارد الشبهات
وعلى الفروع الفقهية وان كانت نادرة الوقوع فانه غير واجب قطعا والواجب انما هو معرفة احكام المعاملة البلوى
فقط ولكن تعليلاتهم ونصوصهم تعم الجميع كما انه لا يتم ما على وجوب سبق العلم بالعاملة ايض قبل ايقاع
المعاملة مع عدم ترتيب الاثار عليها وانما الواجب عدم ترتيبها قبل العلم بحكمها مطلقا وان كانت من الفروع
النادرة فتامل جيدا والله اعلم تنبيه المراد بالتفقه مطلق المعرفة ولو بالتقليد كما نص عليه كثير
منهم وح فلا منافاة بينها وبين ما دل على طلب المعيشة والاكتساب بانواع الاكتسابات كما هو واضح
نعم قد تتحقق المنافاة بين طلب العلم بالاجتهاد المامور به في النصوص الكثيرة وبين طلب المعيشة
كذلك لعدم امكان الجمع بينهما عادة ولكن الوجه تخصيص الثانية بالاولى كما صار اليه كثير منهم بل في

الحدائق انه هو الاظهر بين علمائنا وبه صرح الشهيد ره في منية المريد حيث قال في جملة شرائط
تحصيل العلم وان يتوكل على الله تعالى ويفوض امره اليه تع ولا يعتمد على الاسباب فيوكل عليها وتكون
وبالا عليه ولا على احد من خلق الله تعالى ويلقي مقاليد اموره اليه تعالى ويظهر له من نفحات قدسه تع
ولحظات انسه ما به يحصل مطلوبه ويصلح به مراده وعن النبي ص انه قال ان الله تعالى قد تكفل
لطالب العلم برزقه عما ضمنه لغيره يعني ان غيره يحتاج الى السعي الى الرزق حتى يحصل له وطالب العلم
لا يكلف بذلك بل بالطلب وكفاه تعالى مؤنة الرزق ان احسن النية واخلص القربة وفي الكافي
عن الحسين بن علوان قال كنا في مجلس نطلب فيه العلم وقد نفدت نفقتي في بعض الاسفار فقال لي كنا
بعض اصحابي لمن تؤمل فيما نزل بك فقلت فلانا فقال اذن والله لا تسعف بحاجتك ولا تبلغ
املك ولا تنجح طلبتك قلت وما علمك بذلك فقال ان الص ع حدثني انه قرأ في بعض الكتب
ان الله تع قال وعزتي وجلالي ومجدي وارتفاعي على عرشي لاقطعن امل كل مؤمل غيري
باليأس ولاكسونه ثوب المذلة عند الناس ولاجنبنه عن قربي ولابعدنه من وصلي ايؤمل
غيري في الشدائد والشدائد بيدي ويرجو غيري ويقرع بالفكر باب غيري وبيدي مفاتيح
الابواب وهي مغلقة وبابي مفتوح لمن دعاني فمن ذا الذي املني لنوائبه فقطعته دونها ومن
ذا الذي رجاني لعظيمة فقطعت رجاءه مني جعلت امال عبادي محفوظة فلم يرضوا بحفظي وملأت
سمواتي ممن لا يمل من تسبيحي وامرتهم ان لا يغلقوا الابواب بيني وبين عبادي فلم يثقوا بقولي
الم يعلم من طرقته نائبة من نوائبي انه لا يملك كشفها احد غيري الا من بعد اذني فما لي اراه لاهيا
عني اعطيته بجودي ما لم يسئلني ثم انتزعته منه فلم يسئلني رده وسال غيري افتراني ابدأ بالعطايا
قبل المسئلة ثم اسال فلا اجيب سائلي ابخيل انا فيبخلني عبدي اوليس الجود والكرم لي اوليس
العفو والرحمة بيدي اوليس انا محل الامال فمن يقطعها دوني افلا يخشى المؤملون ان يؤملوا
غيري فلو ان اهل سمواتي واهل ارضي املوا جميعا ثم اعطيت كل واحد منهم مثل ما امل الجميع ما انتقص من
ملكي مثل عضو ذرة وكيف ينقص ملك انا قيمه فيا بؤسا للقانطين من رحمتي ويا بؤسا لمن عصاني
ولم يراقبني ونحوه اخبار اخر ومنها ايض ويدل عليه باصرح دلالة ما عن الامير ع انه قال ايها الناس
ان كمال الدين طلب العلم والعمل به الا وان طلب العلم اوجب عليكم من طلب المال ان المال مقسوم
مضمون لكم قد قسمه عادل بينكم وضمنه لكم وسيفي لكم والعلم مخزون عند اهله وقد امرتم بطلبه من

اهله

اهله فاطلبوه ويؤكده ما عن ابي جعفر ع عن النبي ص انه قال قال الله تع وعزتي وجلالي وكبريائي
وعظمتي وعلوي وارتفاع مكاني لا يؤثر عبد هواي على هواه الا استحفظته ملائكتي وكفلت
السموات والارضين رزقه وكنت له من وراء تجارة كل تاجر واتته الدنيا وهي راغمة الى غير ذلك
ولكن قد يمنع دلالة الجميع على التخصيص المزبور كما اعترف به بعض من تاخر عنه الا النبوي الاول الذي
هو كالمرسل في الدروس عنه ص انه قال من طلب العلم تكفل الله تع برزقه فانه لا ينكر دلالته على عدم
طلب العوض الى رزقه على حد طلبه من غيره ولعله لذا اشتهر ان لكل احد يسعى الى رزقه الا طالب العلم
فان رزقه يسعى اليه وكيف كان فقد قيل بان كلا من طلب العلم وطلب الرزق ينقسم الى الاحكام
الاربعة او الخمسة ولا اشكال في ان المستحب من احدهما لا يزاحم الواجب من الاخر ولا الواجب الكفائي
الواجب العيني واما الواجبين العينيين فيقدم على الاخر وكذا الكفائيان مع ظن قيام الغير به واما المستحبان
منهما مع عدم امكان الجمع بينهما فرجحان احدهما على الاخر تابع لاهمية ما يترتب عليه على ما يترتب على الاخر ولو
تساويا فيها فلا يبعد رجحان طلب العلم على غيره كما هو المستفاد من التدبر في النصوص اللهم الا ان يدعى ان ليس
ذلك من التخصيص في شيء كما لا يخفى على المتدبر فلا اشكال والله اعلم واما استحباب البايع فلا خلاف فيه
والنصوص والاعتبارات قاضية به فعن الص ع عن رجل عنده بيع فسعره سعرا معلوما فمن سكت عنه
ممن يشتري منه باعه بذلك السعر ومن ماكس فابى ان يبتاع منه زاده فقال ع لو كان يزيد الرجلين
والثلثة لم يكن بذلك باس واما ان يفعله بمن ابى عليه وماكسه ويمنعه من لم يفعل ذلك فلا يعجبني الا
ان يبيعهم بيعا واحدا ولعل ذكر الرجلين والثلثة تنبيه على ما ذكره كثير منهم من جواز التفصيل لمرجح شرعي
من علم او فقر او صلاح او نحو ذلك حال لا يكون قاعدة عامة للمماكس ومن غيره فتدبر وعن الص ع انه قال
ايما عبد اقال مسلما في بيع اقاله الله تع عثرته يوم القيمة وعنه ع انه قال اربعة ينظر الله تع اليهم يوم القيمة
من اقال نادما او اغاث لهفانا او اعتق نسمة او زوج عزبا وعنه ع انه قال ايما عبد اقال مسلما اقاله الله
عثرته يوم القيمة وعنه ع انه قال ايما عبد اقال مسلما في ندامة البيع اقاله الله تع عثرته يوم القيمة وعن النبي ص
انه لما اذن لحكيم في التجارة حتى ضحى له ع اقالة النادم وانظار المعسر واخذ الحق وافيا وغير واف وعن الص ع
انه قال اذا اشتريت شيئا من متاع او غيره فكبر ثم قل اللهم اني اشتريته التمس فيه من فضلك فصل
على محمد وال محمد واجعل لي فيه فضلا اللهم اني اشتريته التمس فيه من رزقك فاجعل لي فيه رزقا ثم اعد
كل واحدة ثلث مرات وعن احدهما ع انه قال اذا اشتريت متاعا فكبر الله تع ثلثا ثم قل اللهم اني

اشتريته اليمن فيه من خيرك فاجعل لي فيه خيرا اللهم اني اشتريته الحديث وعن الصادق اذا اردت
ان تشتري شيئا فقل يا حي يا قيوم يا دائم يا رؤوف يا رحيم اسالك بعزتك وقدرتك وما احاط
به علمك ان تقسم لي من التجارة اليوم اعظمها رزقا واوسعها فضلا وخيرها عاقبة فانه لا خير فيما لا
عاقبة له وقال ع اذا اشتريت دابة او راسا فقل اللهم اقدر لي اطولها حياة واكثرها منفعة
وخيرها عاقبة وقال ع اذا اشتريت فقل اللهم ان كانت عظيمة البركة فاضلة المنفعة ميمونة الناصية
فيسر لي شراءها وان كانت غير ذلك فاصرفني عنها الى الذي هو خير لي فانك تعلم ولا اعلم وتقدر و
لا اقدر وانت علام الغيوب تقول ذلك ثلث مرات وعن ابي الحسن ع انه قال من اشترى دابة فليقم
من جانبها الايسر وياخذ ناصيتها بيده اليمنى ويقرأ على رأسها فاتحة الكتاب والتوحيد والمعوذتين واخر
الحشر واخر بني اسرائيل قل ادعوا الله الاية واية الكرسي فان ذلك امان لتلك الدابة من الافات
وعن الصادق انه قال اذا اشتريت جارية فقل اللهم اني استشيرك واستخيرك واذا اشتريت دابة
او راسا فقل اللهم قدر لي اطولهن حياة واكثرهن منفعة وخيرهن عاقبة الى غير ذلك وعن ابي جعفر ع
انه ما من رجل مؤمن يروح ويغدو الى مجلسه وسوقه فيقول حين يضع رجليه في السوق اللهم اني اسئلك
من خيرها وخير اهلها واعوذ بك من شرها وشر اهلها الا وكل الله به من يحفظه ويحفظ عليه حتى يرجع
الى منزله فيقول له قد اجرتك من شرها وشر اهلها يومك هذا باذن الله تعالى وقد رزقت من خيرها و
خير اهلها في يومك هذا فاذا جلس مجلسه قال حين يجلس اشهد ان لا اله الا الله وحده لا شريك له
واشهد ان محمدا عبده ورسوله اللهم اني اسئلك من فضلك حلالا طيبا واعوذ بك من ان اظلم
او اظلم واعوذ بك من صفقة خاسرة ويمين كاذبة فاذا قال ذلك قال له الملك الموكل به
ابشر فما في سوقك اليوم احد اوفر منك حظا قد تعجلت الحسنات ومحيت عنك السيئات و
سيأتيك ما قسم الله تعالى لك موفرا حلالا طيبا مباركا فيه الى غير ذلك من الاذكار والادعية
المأثورة عنهم ع وعن الصادق ع انه قال لمن اخذ الميزان بيده فنوى انه ياخذ لنفسه وافيا لم ياخذ الا
راجحا ومن اعطى فنوى ان يعطي سواء لم يعط الا ناقصا وقال ع لا تكون الوفاء حتى يرجح وعن
الامير ع انه قال في حديث زد قليلا فانه اعظم للبركة الى غير ذلك مما يدل على ندب الاعطاء راجحا
واما ندب الاخذ ناقصا فلم اعثر على ما يدل عليه بل لعل عدم انكار الامير ع على المرأة التي قد
طلبت الزيادة مع النقصان قاض بعدمه الا ان يخص الندب بمن ياخذ للتجارة الان كلامهم اعم من ذلك

وقد يعلل

وقد يعلل بالاحتياط عن اخذ الزيادة مع العزم على اخذ المساوي وعليه منع ظاهر الان ثم يتم
بحال المعطي قاضية بذلك ومع فلو تشاحا فقيل يقدم من بيده الميزان والمكيال ويحتمل الاخذ
قبل الصفقة والمعطي بعدها او بالعكس او القرعة ولعل الاخير اظهر لعموم دليلها في وجه مع تعذره
على غيره فلاحظ وتأمل والله اعلم قال ره ويكره مدح البائع لما يبيعه وذم المشتري لما يشتريه
واليمين على البيع اقول كما يشهد لذلك مع الاعتبار ما عن الصادق انه قال من باع واشترى فليحفظ
خمس خصال والا فلا يشتري ولا يبيعن الربوا والحلف وكتمان العيب والحمد اذا باع والذم
اذا اشترى وعن النبي ص انه قال اربع من كن فيه طاب مكسبه اذا اشترى لم يعب واذا باع لم يحمد
ولم يدلس وفيما بين ذلك لا يحلف وعن الامير ع انه قال اياكم والحلف فانه ينفق السلعة و
يمحق البركة وقال اقلوا الايمان فانها منفقة للسلعة محقة للربح وعن ابي الحسن ع انه قال ثلثة
لا ينظر الله تعالى اليهم يوم القيمة احدهم رجل اتخذ الله تعالى بضاعة لا يبيع الا بيمين ولا يشتري الا بيمين
الى غير ذلك والله اعلم قال ره والبيع في موضع تستر فيه العيوب والربح على المؤمن الا مع الضرورة
وعلى من يعده بالاحسان اقول اما الاول فلما عن الغش المحرم وعن ابي الحسن ع انه قال ان
البيع في الظلال غش والغش لا يحل وكان مراده ع انه كالغش في ان الحرام الغش فليكره ما يشبهه
او يراد نفي الحل بالمعنى الاخص فلا ينافي الكراهة هنا واما الحكم بكراهة الغش المحتمل فمدفوع با
لنصوص والاجماعات والاعتبار كما ستطلع ان شاء الله تعالى وبالتسامح والله العالم واما الثاني فقد نسب الى
الاصحاب وانه عند عدم الضرورة يربح عليه قوت يوم له ولعياله اذا كان شراءه للقوت ونحوه
اما لو كان للتجارة فلا باس بالربح عليه مع استحباب الرفق به ولعله لما عن الصادق انه قال ع
ربح المؤمن على المؤمن ربوا الا ان يشتري باكثر من مائة درهم فاربح عليه قوت يومك او
يشتريه للتجارة فاربحوا عليهم وارفقوا بهم وعن ميسرة انه قال لابي جعفر ان عامة من ياتيني اخواني
تحذر لي من معاملتهم ما لا اجوزه لا غيره فقال ع ان وليت اخاك فحسن والا فبع بيع البصير
المداق ان اريد به وان لم تبع اخاك فبع الخ او اريد به وان لم تول اخاك فبع بيع البصير
المداق بان تلحظ ما يخصه من قوت يومك الذي تريد ان توزعه على اخوانك المشترين منك
في ذلك اليوم الا انها معا خلاف الظاهر او اريد به وان تركت المستحب فبع الخ ولعله هو الظاهر

خصوصا مع كون السؤال ان عامة من ياتيني الخ ولكن مع عدم انطباقها على ما عندهم فالسيرة المستمرة
على اخذ الربح منه وعن الصادق عن علي ع الاثر يروي ان ربح المؤمن على المؤمن ربوا ما هو قال ع
ذاك اذا ظهر الحق وقام قائمنا اهل البيت فاما اليوم فلا باس ان تبيع من الاخ المؤمن وتربح
عليه وعنه ع عن ان الناس يزعمون ان الربح على المضطر حرام وهو من الربوا فقال ع وهل رايت
احدا يشتري غنيا او فقيرا الا من ضرورة يا عمر قد احل الله البيع وحرم الربوا فاربح ولا تربح الحديث
الا ان حمله على الرخصة ونفي الكراهة من حيث الاضطرار غير مناف للكراهة من حيث الايمان كما ان
حمل الاول على بيان الجواز غير مناف للكراهة كما قيل ولكنهما معا خلاف الظاهر فتدبر والله العالم واما
الثالث المنسوب الى تصريح الاصحاب فلما عن الصادق انه قال اذا قال الرجل للرجل هلم احسن بيعك يحرم
عليه الربح المحمول على الكراهة للاجماع ظاهرا على عدم التحريم ولان المتبادر من الاحسان انما هو الاحسان
له بالنسبة الى غيره لا على التولية خاصة مع انها قد لا تكون احسانا بل قد تكون اساءة كما هو واضح
والله اعلم قال ره والسوم ما بين طلوع الفجر الى طلوع الشمس والدخول الى السوق اولا ومبايعة
الادنين وذوي العاهات والاكراد اقول اما الاول فلنهي النبي ص عنه ولانه وقت دعاء وتعقيب
وهو ابلغ في طلب الرزق من الضرب في الارض واما الثاني فكالخروج منه اخرا فلما قيل من منافاته
للاجمال في الطلب ولكونه مما ورد الامر به ولانه ماوى الشياطين كما ان المسجد ماوى الملائكة فيكون على
العكس في الفقه عن الامير ع عن النبي ص انه قال شر بقاع الارض الاسواق وهي ميدان ابليس يغدو
برايته ويضع كرسيه ويبث ذريته فبين مطفف في قفيز او طائش في ميزان او سارق في ذرع
او كاذب في سلعة فيقول عليكم برجل مات ابوه وابوكم حي فلا يزال مع ذلك اول داخل واخر خارج
ونحوه عن المجالس بزيادة وابغض اهل الاسواق اولهم دخولا اليها واخرهم خروجا منها ولا فرق في ذلك
بين التاجر وغيره ولا بين اهل السوق عادة وغيرهم ولا بين من نظر فيقتدى به وغيره للنهي مع الاعتبار
وظاهر الاجماع والسيرة المستمرة ما عن الصادق ع انه قال اياك ومخالطة السفلة فان السفلة لا تؤول
الى خير وقال ع لا تشتر من محارف فان صفقته او خلطته او حرفته لا بركة فيها وقال ع لا تخالطوا
ولا تعاملوا الا من نشأ في الخير وقال ع لخادم له استقرض من رجل طعاما فالح في التقاضي الم انهك
ان تستقرض لي ممن لم يكن فكان وقال ع يا داود تدخل يدك في فم التنين الى المرفق خير لك من

طلب الحوائج

طلب الحوائج ممن لم يكن فكان وقال ابو جعفر مثل الحاجة الى من اصاب ماله حديثا كمثل الدرهم
في فم الافعى انت اليه محوج وانت منها على خطر وقيل للصادق ع ان عندنا قوما من الاكراد وانهم لا
يزالون يجيئون بالبيع فنخالطهم ونبايعهم فقال ع لا تخالطوهم فان الاكراد حي من احياء الجن
كشف الله تعالى عنهم الغطاء فلا تخالطوهم وقال ع لا ينبغي للرجل المسلم ان يشارك الذمي ولا يبضعه
بضاعة ولا يودعه وديعة ولا يصافيه المودة وقال ع ان الامير ع كره مشاركة اليهودي والنصراني
والمجوسي الا ان تكون تجارة حاضرة لا يغيب عنها المسلم الى غير ذلك مما هو محمول على ذلك فلاحظ وتأمل
والله اعلم قال ره والتعرض للكيل او الوزن اذا لم يحسنه والاستحطاط من الثمن بعد العقد والزيادة
في السلعة وقت النداء اقول اما الاول فللاعتبار والاشتهار وعدم امتثال الامر بالوفاء في الكيل
والوزن والنهي عن بخس الناس اشياءهم ونحو ذلك وقيل للصادق ع رجل من نيته الوفاء وهو اذا كال لا
يحسن ان يكيل فقال ع فما يقول الذين حوله فقلت له ع يقولون لا يوفي فقال ع هذا لا ينبغي له ان يكيل
وفي المسالك وفي الاخبار النهي عنه وحرمه بعض الاصحاب فتدبر والله اعلم واما الثاني فللاعتبار والفتوى
والنصوص كخبر الكرخي قال اشتريت لابي عبد الله ع جارية فلما ذهبت انقد الدراهم قلت استحطهم قال ع
لا ان رسول الله ص نهى عن الاستحطاط بعد الصفقة وقال الشحام اتيت الصادق ع بجارية اعرضها عليه
فجعل يساومني واساومه ثم بعته اياها وقبض على يدي فقلت له ع انما ساومتك لانظر المساومة
تنبغي او لا تنبغي وقد حططت عنك عشرة دنانير فقال ع هيهات الا كان ذلك قبل الصفقة اما بلغك
قوله ص الوضيعة بعد الصفقة حرام ونحوه قد فعل مع ابيه ع وقال ابو العطار قلت لابي عبد الله ع
اشتري الطعام فاضع في اوله واربح في اخره فاسئل صاحبي ان يحط عني في كل كر كذا وكذا
فقال ع هذا لا خير فيه ولكن يحط عنك جملة قلت فان حط عني اكثر مما وضعت قال ع لا باس وقال
يونس له ع الرجل يستوهب من الرجل الشيء بعد ما يشتري فيهب له ايصلح له قال ع نعم وقال المعلى له ع الرجل
يشتري المتاع ثم يستوضع فقال ع لا باس به وامرني فكلمت له رجلا في ذلك الى غير ذلك مما يقتضي
بارادة الكراهة من التحريم كما ذكره الشيخ وتبعه الجماعة كما في الحدائق ولكن في الوافي ان الخبر صريح
في الحرمة والاولى ان تحمل اخبار الجواز على الاستيهاب كما هو صريح بعضها وفي الحدائق انه جيد

وفيه ان المدار على الاستيهاب ولو بقرينة الفتوى عندهم الاصحاب انما هو الاستحطاط المذبور الذي مرجعه اليها
او الى الابراء كما هو واضح والله اعلم واما الثالث كما نص عليه كثير منهم بل ربما قطع به بعضهم فلما فيه من الجمع بين
الجمل المنافي للاجمال في الطلب ولما عن الصادق ع عن الامير ع انه كان يقول اذا نادى المنادي فليس لك ان تزيد
واذا سكت فلك ان تزيد وانما تحرم الزيادة النداء ويحلها السكوت المحمول عليهما ولكني ما ترى للاخبار
لما عن السرائر من نفي كراهته ايضا فلاحظ وتدبر والله اعلم قاله وتحرم الدخول في سوم اخيه على الاظهر
اقول فهو الاشهر بل المشهور بين المتاخرين او مطلقا كما قيل لما فيه من اثارة الشحناء والعداوة بين الاخوان
حوان ولما عن النهي عن النبي ص انه نهى ان يدخل الرجل في سوم اخيه المسلم المحمول على الكراهة لقصوره
عن تخصيص الاصل والعمومات من وجوه كما قيل ولكن عن المبسوط واما السوم على سوم اخيه فهو حرام لقوله ص
لا يسوم الرجل على سوم اخيه هذا اذا لم يكن البيع في المزايدة فان كان كذلك فلا تحرم كما اشرنا وظاهره
انه هو الصحيح دون ما في النهاية من انه اذا نادى المنادي على المتاع فلا يزيد فيه فاذا سكت زاد ان شاء
لانه على ظاهره غير مستقيم لان الزيادة في حال النداء غير محرمة ولا مكروهة فان الزيادة المنهي عنها انما هي عند
الانتهاء وسكون نفس كل واحد من المتبايعين على البيع بعد استقرار الثمن والاخذ والشروع في الايجاب
والقبول وقطع المزايدة فعند هذا الحال لا يجوز السوم على سوم اخيه وفيه مع اختلاف موضع المثلثين
كما هو واضح ان سند النهاية انما هو الخبر الذي في الاصول المعتبرة فلا يحتمل الانكار عليها
انه ان صرح البايع بالرضا بالبيع حرم السوم بل الوجه ذلك ان ظهر منه الرضا به وان ظهر منه عدم الرضا
به لم تحرم الزيادة وكذا لو لم يظهر منه احد الامرين من الرضا وعدمه وفي المختلف انه لو صرح الاخر بعدم التحريم
وانما يحرم او يكره بعد تراضيهما او قربه فلو ظهر منه عدم الرضا او جهل الحال لم يحرم ولم يكره اتفاقا ونحوه في
الحدائق وربما احتمل بعضهم التحريم او الكراهة مطلقا لتحقق السوم بمجرد ارادة الشراء والثاني غلط في قطع الثمن
الا ان يوض من ذلك او يكون الشيء مبنيا على المزايدة ولا ريب في انه احوط وان كان الاول اظهر كما ان
التحريم غير بعيد بعد وجود الخبر في مقام التقييد مع عدم الصارف عنه وحرفي الاقتضاء الفساد
جزم بعضهم بعدمه كما في الغنية وغيرها لظهور كون النهي عن امر خارج عن المعاملة فلا يخرج عن عموم
نظائره ولو لم يتمسك بما في نحو ذلك فلا يخرج عن الاصل اللهم الا ان يتم اجماع على الصحة والمناط ذلك
فلاحظ وتامل والله اعلم تنبيهان الاول لو طلب الداخل من الطالب الترك لاجله لم يحرم وفي كراهته
وجه ولا كراهة في ترك الملتمس منه قطعا بل ربما استحب اجابته اذا كان مؤمنا كما في المسالك وغيرها
وفي الروضة الاستحباب قضاء حاجته مع احتمال كراهتها بناء على كراهة طلبه لاعانته له على فعل المكروه
ولكن المانع

ولكن المانع لها مستظهر فتدبر والله اعلم الثاني لا يدخل على بيع اخيه كما نص عليه كثير منهم
لنهي النبي ص عن البيع على البيع وفي الدروس انه يحرم ولا يبطل وانه قد فسر بالزيادة على المشتري
بعد تقرر الثمن وارادة العقد او بامر البايع بالفسخ في زمن الخيار ليشتري منه بازيد وامر المشتري
به ليبيعه بانقص او خيرا منه وقال بتحريم الاخيرين الشيخ وابن ادريس وتوقف الفاضل وقطع الفاضل
بكراهة الدخول في السوم ولا ريب بعض ذلك من نظر وفي الجامع ويحرم السوم على السوم وهو بذل اكثر
من الثمن للبايع في مجلس الخيار وعرض سلعة كالسلعة او اجود منها فيه على المشتري باقل منه وظاهره
حمل النواهي الى تقع على ذلك لا على الدخول فيه قبل العقد ولكن المشهور او المجمع عليه خلافه وفي الغنية انه ص
قد نهى عن سوم المرء على سوم اخيه وهو ان يزيد على المشتري قبل العقد وبعد استقرار الثمن والانعام
له بالبيع ونهى عن البيع على بيعه وهو ان يعرض على المشتري مثل ما اشتراه بعد العقد وقبل لزومه الى غير ذلك
فلاحظ وتامل والله اعلم قاله وان يتوكل حاضر لباد وقيل يحرم والاول اشبه اقول وهو الاشهر بل
المشهور كما قيل لخبر عروة عن ابي جعفر ع عن النبي ص انه قال لا يتلقى احدكم تجارة خارجا من المصر
ولا يبيع حاضر لباد والمسلمون يرزق الله تعالى بعضهم من بعض وخبر جابر عنه ص انه قال لا يبيع حاضر
لباد دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض ونحوهما مما هو قاصر عن تخصيص الاصل والعمومات
كما قيل ولكن صرح المبسوط والخلاف والمهذب والغنية والوسيلة والجامع والسرائر والمنتهى على ما حكي عن بعضها
هو الاخذ بظاهر النهي مطلقا او مع تقييده بما يضطر اليه الناس بان يكون في فقده اضرار بهم كما عن المبسوط
وغيره ولعله لما عن يونس بن يعقوب فانه قال تفسير قوله ص لا يبيعن حاضر لباد ان الفاكهة وجميع اصناف
الغلات اذا حملت من القرى الى السوق فلا يجوز ان يبيع اهل البلد لهم بل الذي ينبغي ان يبيعه حاملوه
من القرى والسواد فاما ما يحمل من مدينة الى مدينة فانه يجوز ويجري مجرى التجارة وعليه في الحدائق
من ان تخصيصه بذلك خلاف ما عليه الاصحاب من العموم محل نظر فتدبر نعم قد يمنع قابليته لتخصيص النصوص به
اذا لم يسنده الى الحجة فلعله عن اجتهاد منه نعم قد يدعى انصرافها الى ذلك ولو للندور والعامل بعمومها
واعراض المشهور عنه ولكن في ثبوته بناء على الكراهة تامل بل ظاهر القائلين بها العمل بذلك بل عن بعضهم
تعميمها بقرينة التعليل فيها للمطلق الارشاد في بيع او شراء او غيرهما لا خصوص التوكيل والمطلق من كان عالما
بالسعر او غيرها حيث كان من اي محل كان لا خصوص الحاضر والمطلق من كان جاهلا او غبيا بلديين
او قرويين او بدويين او مختلفين مع العلم بالحكم وجهله وظهور السعر وخفائه وعموم الحاجة الى المتاع
وعدمه ورابطة الرحم او الجوار او غيرها بينهما او الوكيل وموكله وعدمها واسلام المتبايعين وعدمه وكون المبيع

من الفواكه او غيرها ولكن في المسالك وقد شرط لهذا في تحريمه او كراهته شروطا الاول ان يكون الحاضر
عالما بورود النهي وهذا شرط يعم جميع المناهي الثاني ان يظهر لذلك المتاع سعر في البلد فلو
لم يظهر اما لكبر البلد او لعموم وجوده ورخص السعر فلا تحريم ولا كراهة لان المقتضي للنهي تفويت
الربح وحصول الرفق على الناس ولم يوجد هنا الثالث ان يكون المتاع المجلوب مما تعم الحاجة اليه
فما لا يحتاج اليه الا نادرا لا يدخل تحت النهي الرابع ان يعرض الحضري ذلك على البدوي ويدعوه
اليه فان التمس الغريب منه ذلك لم يكن به باس الخامس ان يكون الغريب جاهلا بسعر البلد فلو
علم به لم يكره بل تكون مساعدته محض الخير الا انها قالت وهذه الشرائط عدا الاخير تنافي اطلاق
النص وعدم منافاة التعليل لها اما الاخير فالتعليل مشعر به وعلى التحريم فلا فساد وان اثم ولا باس بشراء
البلدي له للاصل وعدم تناول النهي له وفي الروضة الاقتصار على اشتراط الرابع ايضا وفي الحدائق
بعد نسبة الخمسة الى الاصحاب ايضا ان ما عدا الاول والاخير تقييد للنص بلا دليل معتبر والظاهر ان اكثر الشروط
ماخوذة من كلام العامة كما ان اشتراط الاول خطأ لان الخطاب تحريما او كراهة انما يتوجه الى العالم وكذا
الاخير لظاهر التعليل وفيها ايضا واما شراء البلدي للبادي فلا اشكال في جوازه لعدم دخوله تحت النص
وللعامة قولان الى غير ذلك من كلماتهم التي لا يخفى ما فيها من النظر وقال بعض من تاخر ان جميع الخمسة
منافية لاطلاق النص ولعله لذلك لمنع التعليل فيه وانما هو حكمة فلا يدور الحكم مداره وجودا و
عدما نعم قد يقال بان اعراض الاصحاب عن اطلاقه كاف في عدم العمل به كما في نظائره ولا باس به
على التحريم دون الكراهة المسامح فيها فلاحظ وتامل والله اعلم قاله ويلحق بذلك مسئلتان الاولى
تلقي الركبان مكروه اقول هذا هو الاشهر بل المشهور بين المتاخرين كما قيل بل عن ظاهر بعضهم الاجماع
عليه بل عن الشيخ دعوى الاجماع عليه كما عن صريح نهاية الاحكام لخبر منهال عن الصادق ع انه قال لا تلق
ولا تشتر ما تلقى ولا تاكل منه وخبره عنه ع عن تلقي الغنم فقال ع لا تلق ولا تشتر ما تلقى
ولا تاكل من لحم ما تلقى وخبر عنه ع انه قال لا تلق فان رسول الله ص نهى عن التلقي قلت وما
حد التلقي قال ع اربعة فراسخ كما لابن ابي عمير وما فوق ذلك فليس بتلق وخبر عروة المتقدم عن النبي ص
انه قال لا يتلقى احدكم طعاما خارجا من المصر ولا يبيع حاضر لباد ذروا المسلمين يرزق
الله بعضهم من بعض وفي الفقيه ونهى ص عن تلقي الركبان للشراء منهم الى غير ذلك مما يقتضي
عن افادة

عن افادة التحريم ولولا اعراض المشهور والموافقة للعامة او الاقتران بما يعلم ارادة الكراهة منه او بالتعليل
بالارتزاق او لغير ذلك ولعله لذا اجاب عنها الفاضل بانها اعم من التحريم والكراهة فلا ينافي غاية
التحريم في النهي كما زعمه بعض المحدثين فشدد عليه النكير ولكن المانع للجميع مستظهر ولذا مال بعض من تاخر
الى التحريم وفاقا للخلاف والمبسوط والمهذب والجامع والغنية والسرائر والمنتهى والدروس على ما حكي عنها بل
الى المتاخرين وغيرهم وحواشي الكركي وغيرها على ما عن بعض ما صرحها او ظاهرها بل عن الخلاف الاجماع عليه
ولا داعي لتاويل الثانية بالكراهة كما عن الحدائق وغيره وفي الرياض ان التحريم اظهر سيما مع عمل الحلي وغيره
بالنصوص المذكورة المعتبرة بوجود بعض اهل الاجماع في سندها وحكاية الكركي الاجماع عن الخلاف
عليه الى غير ذلك فلاحظ وتامل والله اعلم تنبيه المعروف بيننا عدم فساد العقد ولو مع الاثم به بل في ظاهر
كثير منهم الاتفاق عليه بل عن ظاهر المنتهى اتفاق العلماء عليه للعمومات مع عدم تعلق النهي به وانما تعلق بامر
خارج عنه ولكن عن الكاتب القول به لاصالته والنهي عن شراء ما يتلقى وعن اكله اذ لا وجه له لولا
ذلك وفيه انه مع تسليم تحريمها فقد يكون الوجه فيه حسم مادة التلقي ثم لو حرم اكل نفس المتلقى وبيعه
لذلك لكان ظاهره ذلك الا ان الخطاب بهما متوجه لغيره كما هو واضح واما الاصل فلو لم يخرج عنه بما
للعمومات فلا يخرج عنه بالاجماعات ظاهرا وبما دل على ثبوت الخيار فيه فانه صريح في صحته ومنه يظهر ضعف
احتمال تعلق النهي بنفس المعاملة فيتجه فساده على التحريم كما وقع لبعضهم فلاحظ وتامل والله اعلم
قاله وحده اربعة فراسخ اذا قصد ولا يكره ان اتفق اقول ظاهر المتن وغيره بل هو كصريح
نحو الدروس ثبوت الحكم على راس الاربعة بل في المسالك المراد بالتلقي الخروج اربعة فراسخ فما دون الى
الركب القاصد الى بلد للبيع عليهم او الشراء منهم فيعتبر فيه ان لا يتجاوز الاربعة فلو زاد عليها كان سفرا
للتجارة لا باس به بل فيها ايضا نسبته الى الاصحاب وفي الغنية انه عندنا محدود باربعة فراسخ فما دونها
فان زاد على ذلك كان جلبا ولم يكن تلقيا ونحوها ما عن الخلاف والمنتهى ولكن فيه انه ان زاد على ذلك
كان تجارة وجلبا ولم يكن تلقيا وهو ظاهر لانه غير منضبط ورجوعه يكون سفرا وادعي عليه النقض
فيكون سفرا حقيقيا ولا ريب في ان مقتضاه ان كونه على راس الاربعة ليس تلقيا ايضا كما صرح
به كثير ممن تاخر تبعا لما عن ابن حمزة ولعله مراد الجميع بل ربما استظهره منهم كثير منهم بل جزم به بعضهم
وان تسامحوا في التعبير كما يستفاد ايضا من ... وعلى في الفقيه من انه روي ان حد

التلقي روحة فاذا صار الى اربعة فراسخ فهو جلب وعليها يحمل ضرهما الاخر قال قلت له وما
حد التلقي قال اربع روحة حملا للظاهر على النص والمجمل على المبين فما في الرياض من الميل الى العمل بهما
عليها لعمل الاصحاب واجماعاتهم ان التحديد في محله خصوصا بعد ما قيل من ان الظاهر انه لا اشكال في
زوال المرجوحية بنقص الاربعة كما لا اثر عليها فلاحظ وتامل والله اعلم تفسيرا الظاهر انه لا فرق في زوالها
بها بين حصول الرجوع ليوم او لما دون العشرة لو مع قصد البقاء على راس الاربعة عشرة فما عدا الاطلاق النص
والفتوى ومعاقد الاجماعات ولو حمل على الغالب المعتاد اختص بالاول فلا دلالة فيه على التقصير نعم
ولا ينافيه ما دل على التمام فيه كما سبق في محله فتامل جيدا والله اعلم ويعتبر فيه القصد لعدم صدق التلقي
بدونه ولعدم تعلق النهي بغيره وح فلا كراهة في الرأيتهم كما صرح به غير واحد منهم بل ويعتبر فيه قصد
المعاملة معهم فلا باس به لو خرج لغرض اخر وان اتفق وقوعها معهم ولو قصد الاربعة مثلا فصادف الركب
دونها لم يكن متلقيا ايض ولو قصد ما دونها فلم يصادفهم حتى بلغها فعن قيل بعدم كراهة المعاملة
معهم وان فعل مكروها وتمنيه في قطع الطريق قبل العزم على التجاوز ولو قصد ركبا مخصوصا فصادف غيره او تركه
وعامل غيره فقد قيل ايض بان الكراهة في تلقيه دون معاملته ولو قصد ما فوق الحد ثم عاد بها على
المعاملة فيما دونها لم يبعد الحاقه بالتلقي كما قيل والله اعلم ويعتبر فيه الخروج من البلد فلو تلقاه بعد
وصوله الى البلد فلا كراهة وان لم يكن قد عرف السعر ولو دخل بعض الركب فتلقى البعض الاخر رجح
قيل بسقوطها ايض ولكن في المسالك انه يشكل بصدق التلقي الذي رجح فيه الان فعن اباه لا يصدق اسم
الركب على بعض وفيه ان المراد بالركبان مطلق الجالبين للمبيع ولو واحدا كما هو واضح والله اعلم
ويعتبر فيه جهل الركب بسعر البلد والا فلا كراهة كما في شرح التقليل بالارتفاق وقد يقال بان حكمتهم
والاطلاق النص شامل بل قد يقال بعمومه للعالم ايضا بناء يراد به عدم اختصاص المتلقي بارخص عليهم
بل المشترك فيه اهل البلد وجملة منهم والله اعلم وظاهر الغنية والجامع اعتبار كون الشراء منهم كما عن
مجمل المسالك ولكن قد الحق البيع عليهم به كثير منهم في المسالك وعليه فينبغي قصر البيع على ما فيه خطر
وغبن فلو خرج لبيع الماكول ونحوه عليهم فلا باس به في المسالك ونحوه به وجههما من الاصل
ومن الفحوى وعموم التعليل كما صار اليه كثير منهم ولا باس به لاطلاق اكثر النصوص الى الانصراف الغنية
لتقييد لا سيما مع التعدي عن الى البيع عليهم بل لعل التعدي الى الصلح على ما هو عندهم من الاحكاع اولى
من التعدي

عن التعدي الى البيع عليهم بل قد يراد بالشراء منهم مطلق نقل متاعهم الى المتلقي كما هو غير بعيد وفي المسالك
وغيرها الجزم بعدم الكراهة في الخروج الى الاجارة ونحوها وربما مال بعضهم الى ثبوتها فيها ايض لعموم التعليل
ولا باس به بناء على الكراهة لكفاية احتمال دخوله في النص والتعليل فيها فلاحظ وتامل والله اعلم
قال ره ولا يثبت للبايع الخيار الا ان يثبت الغبن الفاحش اقول هذا هو المشهور بل عن الحلي
ثبوته مطلقا لاطلاق قوله ص لا تلقوا الجلب فمن تلقاه واشترى منه فاذا اتى السوق فهو بالخيار
وفي الغنية عنه ص انه قال فان تلقى متلق فصاحب السلعة بالخيار اذا ورد السوق ولكن فيهما ان
انه ص انما جعل له الخيار لاجل الغبن وفي الدروس عنه ص انه قال فيمن تلقى فصاحب السلعة بالخيار
ومع الغبن يقوى ثبوته الى غير ذلك من النصوص المطلقة الا انها اجمع قاصرة عن اثباته كذلك سيما
بعد اعراض المشهور عنها مع ما قيل من ان المفهوم من التقييد باتيان السوق انما هو معرفة الغبن والا
لكان الخيار من حين البيع فليس ذلك الا لكونه خيار الغبن وح فلا مخرج عن اصالة اللزوم مع عدم
الغبن كما هو واضح والله اعلم قال ره والخيار فيه على الفور مع القدرة وقيل لا يسقط الا بالاسقاط
وهو الاشبه اقول كما انه الاشبه للاستصحاب واطلاق النصوص ومعقد الاجماع كما قيل وفي الجميع نظر
واصالة اللزوم لا مخرج عنها ولذا كان الاول اظهر وفاقا لكثير ممن تاخر كما عن جماعة من القدماء والمتاخرين
بل ربما نسب الى المشهور الا انه قيل خصوصا لو قلنا باستفادة عموم الازمان من اوفوا بالعقود ونحوها وعن الوسيلة
تقييده بثلاثة ايام كما عن التحرير ايض ولم نعثر له على شاهد الان بل عليه اجماع هو غريب ولكنه محل منع فلاحظ وتامل
والله اعلم قال ره وكذا حكم النجش وهو ان يزيد لزيادة من واطاه البايع اقول بل المراد به ان
يزيد مع عدم ارادة الشراء وانما يريد ايقاع غيره في الزيادة وان لم يكن ذلك بمواطاة البايع كما
هو ظاهر كثير منهم وعن معاني الاخبار عنه ص انه قال لا تناجشوا ولا تدابروا ومعناه ان يزيد الرجل
في ثمن السلعة وهو لا يريد شراها ليسمع غيره فيزيد بزيادته والناجش خائن والتدابر الهجران الموصوف
بينهما تحريم بل عن المهذب نفي الخلاف فيه بل عن المنتهى وجامع المقاصد الاجماع عليه وهو الحجة مضافا الى خبر
ابن سنان عن ابي عبد الله ع انه قال قال النبي ص الواشمة والموتشمة والناجش والمنجوش له ملعونون على
لسان محمد ص وفي الغنية ونهى ص عن النجش في البيع وهو ان يزيد في الثمن من لا رغبة له في الشراء

ذلك
لينخدع المشتري لا غير ذلك مع كونه غشا وخداعا وتدليسا واغراء بالجهل واضرارا بالمسلم ونحو
ما يوجب حكومة العقل بتحريمه كما قيل ولكن في الدروس وغيرها نسبة الكراهة الى القوم بل قد يدعى
ظهور المقنعة ونحوها فيها كما هو صريح النافع الا انه في غير محله وفي المسالك مع احتمال ذلك فيه انه يمكن كون
المشبه به كون الخيار على التراخي وهو يستلزم الصحة ولا يكون متعرضا للتحريم او الكراهة بل قد يقال بان ذلك
لمكان وضوح التحريم عندهم وكيف كان ففي ثبوت الخيار له اقوال فعن القاضي ثبوته مطلقا لانه تدليس
وفي الجامع والايضاح للمشتري فيه وعن بعضهم ثبوته مع مواطاة البايع لا غير وعن المبسوط القطع بعدمه
اذا لم يكن بمواطاة البايع وتقويه عدمه ايض مع مواطاته وان الفاضلان وكثير منهم على ثبوته مع الغبن فاحشا
بل نسب الى الاكثر لنفي الضرر ولاصالة اللزوم مع عدمه ولا يخلو من نظر ولا باس به مع جهل المشتري بالسعر
والا فالعدم مطلقا اظهر والعصيان في المقدمات غير موجب لذلك كما في سائر المقامات فتامل جيدا والله اعلم
تنبيهات الاول المعروف بيننا صحة العقد مطلقا بل لا نعرف خلافا فيه عدا ما عن الكاتب من القول بالبطلان
مع مواطاة البايع للاصل وقاعدة النهي المقتضية لعدم الصحة الا ان النهي عن البيع هنا غير ثابت والاجماع
ظاهرا رافع للاصل على نحو ما مر مع عدم الفرق المعتبر بين المواطاة وعدمها فلاحظ وتدبر الثاني
لو قال البايع اعطيت في هذه السلعة كذا وكذا فصدقه المشتري ففي المسالك وغيرها انه يتخير مع الغبن
وان كان البايع صادقا ولو كان كاذبا فكالنجش في التحريم ويزيد عليه بالكذب والله اعلم الثالث الحق
بالنجش ترك الزيادة في السلعة ليشتريها بالثمن القليل كما في المسالك وغيرها للاصل مع عدم الجزم عنه نعم
قد يحرم فيما لو تواطأ مع المشتري لارادة خديعة البايع واضراره واغرائه بالجهل ونحو ذلك كما قيل او
الا من نظر فتدبر والله اعلم قال ره الثانية الاحتكار مكروه وقيل حرام والاول اشبه اقول كما هو
خيرة النافع والمفيد في المقنعة والشيخ في المبسوط والنهاية وسلار في المراسم والحلبي في الكافي والفاضل
في المختلف والارشاد وغيرهم على ما عن بعضهم وهو مقتضى تعارض الكفاية والبصائر بعض من تاخر للاصل
وتسلط الناس على اموالهم وما دل على مندوبية الاتجار وحسن التعيش بالحزم والتدبير وحفظ المال و
استنمائه ونحو ذلك مع حمل النواهي على التنزيه لقصورها عن اثبات التحريم مضافا لما في خبر الحلبي
فيها من قيل بانها كادت ان تكون صريحة في الكراهة وان اللسان لسانها والعادة بيانها كما في
ما ورد

ما ورد في المكروهات وترك المندوبات بل قد صح في صحيح الحلبي عن ابي عبد الله ع عن الرجل يحتكر الطعام
يتربص به هل يجوز ذلك فقال ع ان كان الطعام كثيرا يسع الناس فلا باس وان كان الطعام قليلا
لا يسع الناس فانه يكره ان يحتكر الطعام ويترك الناس ليس لهم طعام بل قد يستفاد ذلك من قوله ع
لا يحتكر الطعام الا خاطئ اذ على الحرمة يكون من بيان البديهي واما على الكراهة فيراد به شدتها التي
هي بمنزلة المعصية ومن نهي الامير ع عن الحكرة في الامصار اذ لا فرق على الحرمة بين الامصار وغيرها
بخلاف الكراهة فانها قد تشتد فيها دون غيرها ومن قول الصادق ع الحكرة في الخصب اربعون يوما وفي البلاء
والشدة ثلاثة ايام فما زاد على الاربعين يوما في الخصب فصاحبه ملعون وما زاد في العسرة على الثلاثة ايام
فصاحبه ملعون اذ لا فرق بينهما على الحرمة بخلافها على الكراهة كما سبق ومن قولهم ع ايما رجل اشترى طعاما
فكبسه اربعين صباحا يريد به غلاء المسلمين ثم باعه فتصدق بثمنه لم يكن كفارة لما صنع الى غير ذلك مما
يفيد الفقيه الممارس القطع بذلك كما قيل ولكن المانع للجميع متظهر ولذا قيل بالتحريم كما عن كتب الصدوق
والاستبصار وبني البراج وادريس وسعيد وزهرة والفاضل وولده والشهيد والثانيين وغيرهم و
عن التنقيح والميسية وغيرها تقويته والبصائر بعض من تاخر بشرط عدم وجود باذل للكفاية لفحوى الحناط
قال قال لي ابو عبد الله ع ما عملك قلت حناط وربما قدمت على نفاق وربما قدمت على كساد فحبست
فقال ع فما يقول من قبلك فيه قلت يقولون محتكر قال ع يبيعه احد غيرك قلت ما ابيع انا من الف جزء جزءا
قال ع لا باس انما كان ذلك رجل من قريش يقال له حكيم بن حزام وكان اذا دخل الطعام المدينة اشتراه كله
فمر عليه النبي ص فقال ص له يا حكيم اياك ان تحتكر فان الظاهر ان علة عدم الباس وجود الباذل فلولاه
يحرم وصحيح الحلبي عنه ع عن الحكرة فقال ع انما الحكرة ان تشتري طعاما وليس في المصر غيره فتحتكره فان كان
في المصر طعام او متاع غيره فلا باس بان تلتمس بسلعتك الفضل وصحيحه عنه ع انه قال الحكرة ان تشتري
طعاما الخ الا انه قال او بياع غيره وعن الزيت فقال ع ان كان عند غيرك فلا باس بامساكه وعن النهج
فيما كتبه ع الى الاشتر فامنع من الاحتكار فان رسول الله ص منع منه وليكن البيع بيعا سمحا في موازين عدل
لا يجحف بالفريقين البايع والمبتاع فمن قارف حكرة بعد نهيك اياه فنكل به وعاقب في غير اسراف
وعن النبي ص انه قال الجالب مرزوق والمحتكر ملعون مع صحيح الحلبي الى ان ... المراد من الكراهة فيه انما هو النوع الشديد له

النفاق النفاد وهو الانقطاع والنفاد
قارف اي قرب

السياق مع النبوي الآخر المروي عن المجالس بسند معتبر عن ابي جعفر ع فان ظهوره في التحريم المحتاج
الى الكفارة مما لا ساغ لانكاره كالمروي عن كتاب الشيخ ورام ره عن النبي ص عن جبرئيل ع انه قال
اطلعت على النار فرايت في جهنم واديا فقلت يا مالك لمن هذا فقال لثلثة المحتكرين والمدمنين للخمر
والقوادين مع ما دل على وجوب البيع عليه فان الزامه بذلك ظاهر في كون الحبس محرما اذ الالزام
على ترك المكروه خلاف الظ وخلاف السلطنة على المال مع استلزام الضرر على المسلمين المنفي كتابا وسنة
وعقلا ومع كشفه عن الحرص المذموم عقلا وشرعا ومع منافاته للمروة ورقة القلب الى غير ذلك مما لا ينبغي
التامل معه في التحريم في هذه الصورة الا ان الظ عدم دخولها في عبارات جميع القائلين بالكراهة وانما
حكموا بها من حيث الاحتكار الذي هو حبس نحو الطعام يتربص به الغلاء كما نص عليه كثير منهم مع قطع النظر
عن حاجة الناس الى الطعام فان لم يكن ذلك مراد القائلين بالحرمة وانما كان مرادهم هذه الصورة خاصة
كما هو غير بعيد كان النزاع بينهم لفظيا وان كان مرادهم ما هو الاعم منها كان معنويا وكذا لو ارادوا خ ل الخاصة
بهذه الصورة الخاصة وان عبروا بالكراهة فيه والتحريم كما هو ظاهر محكي المنتهى وغيره او ارادوا غيرها وانهم
اتفاقا كما قد يظهر من بعضهم الا ان التتبع في عباراتهم قاض بعدمه وفي الجامع ويحرم الاحتكار وهو
حبس الاقوات كالحنطة والشعير والتمر والزبيب والسمن والملح مع شدة الحاجة اليها وحده في الغلاء ثلثة
ايام وفي السعة اربعون يوما فالمحتكر بعد ذلك ملعون اذا لم يكن سواه وحبسه للتجارة وان حبسه لقوته
وقوت عياله لم يعترض وفي الغنية ولا يجوز الاحتكار في الاقوات مع الحاجة الظاهرة اليها وفي المبسوط اما
الاحتكار فمكروه في الاقوات اذا اضر ذلك بالمسلمين ولا يكون موجودا الا عند انسان بعينه فمتى احتكر والحال
هذه اجبره السلطان على البيع دون سعر بعينه وان كان الشيء موجودا لم يكن ذلك مكروها واذا كان عنده فاضل
من طعام في القحط وبالناس ضرورة وجب عليه بذله اجماعا وكان مراده بالكراهة التحريم نفيا واثباتا
فلا ينافي ما دل على كراهة الاحتكار مطلقا في صورة وجود الباذل وسعة الناس كما جزم بثبوتها فيها
بعضهم على وجه يظهر منه انه لا خلاف فيه ومع عدمه فنسبة الكراهة الحقيقية اليه محل نظر ولعل المقنعة ونحوها كذلك
ومع فيرتفع الخلاف المعتقد فلاحظ وتدبر والله اعلم قال ره وانما يكون في الحنطة والشعير والتمر والزبيب والسمن
وقيل وفي الملح اقول اما محل الاحتكار كما قيل انما هو المذكورة بل عن كثير منهم نفي الخلاف فيه بل عن جماعة
دعوى الاجماع عليه ولعله الحجة مضافا الى ما عن قرب الاسناد عن الصادق ع عن ابيه عن علي ع انه كان ينهى عن
الحكرة في الامصار وقال ع ليس الحكرة الا في الحنطة والشعير والتمر والزبيب والسمن وعن غياث عن الصادق ع
انه قال ليس الحكرة الا في الحنطة والشعير والتمر والزبيب والسمن وعنه عن ابيه ع انه قال ليس الحكرة
الا

الا في الحنطة والشعير والتمر والزبيب والسمن والزيت وعن الخصال بسنده الى الصادق ع عن ابائه ع
عن النبي ص انه قال الحكرة في ستة اشياء في الحنطة الخ الى غير ذلك مما يدل عليها وما في بعض النصوص
والعبارات من حصره على الطعام او الاقوات او الغلات محمول على التغليب او على التمثيل وفي المبسوط و
الاقوات التي يكون فيها الاحتكار الحنطة والشعير والتمر والزبيب والملح والسمن وفي الوسيلة الاحتكار
يدخل في هذه الستة مع الحاجة اليها لا مع عدمها ونحوه ما في الجامع وغيره ولعل ترك الزيت لدخوله في السمن
لا لعدم الحكم فيه اذ هو اولى من ثبوته في الملح الذي لم نعثر على نص فيه كما اعترف به كثير منهم كما عن المقنع
والتحرير وغيرهما بل عن ايضاح النافع ان عليه الفتوى وقد يعلل الحاق الملح كما عن التذكرة والنهاية والدروس
والمسالك وغيرها بالحاجة اليه كما في بعض النصوص وغيرها ولا يخ من نظر بل منع بناء على التحريم والا فلا باس به
للتسامح في مثله فتامل جيدا والله اعلم قال ره وشرط ان يستبقيها للزيادة في الثمن ولا يوجد
بايع ولا باذل اقول لا ريب في ذلك بناء على التحريم كما هو المستفاد من النصوص المتقدمة والفتاوى و
معاقد الاجماع واما بناء على الكراهة بحيث لا تثبت اصلا الا مع ذلك كما هو ظاهر المتن وغيره بل عن المنتهى
انما يتحقق الاحتكار المحرم او المكروه على اختلاف الرايين عند احتياج الناس الى الطعام وعدم البايع
والباذل سوى المحتكر فلا يخ من نظر بل قد يقال بثبوتها مطلقا ولو مع وجود غيره عملا باطلاق النواهي و
نحوها مع حمل المقيد على تاكد الكراهة في ذلك لا على نفيها في غيره لان الكراهة ثابتة فيه ايضا كما جزم
به بعضهم بل قد يظهر منه الاتفاق عليها فيه وان النزاع انما هو مع وجود الشرط المذكور الا ان الحاق
له لعله مستظهر وقد صرح بعضهم بان الاولى في الجمع بين النصوص انما هو الجمع بالشدة والضعف
بناء على الكراهة لولا الشهرة بين الاصحاب او الاجماع على الجمع بينها بالاطلاق والتقييد وان كان
فيه ايضا ان الظ ان ذلك من جهة حصرهم له في التحريم فلا يحمل به على الكراهة ايضا وفي القواعد و
يحرم على راي بشرطين الاستبقاء للزيادة وتعذر غيره فلو استبقاها لحاجة او وجد غيره
لم يمنع وقيل ان يستبقيها المدة الاتية فلاحظ وتامل والله اعلم قال ره وشرط اخرون ان يستبقيها
في الغلاء ثلثة ايام وفي الرخص اربعين يوما اقول الاصل في ذلك خبر السكوني عن ابي
عبد الله ع انه قال الحكرة في الخصب اربعون يوما وفي الغلاء والشدة ثلثة ايام فما زاد على
الاربعين يوما في الخصب فصاحبه ملعون وما زاد في العسرة على ثلثة ايام فصاحبه ملعون ونحوه

ضرح عنه ع عن ابيه ع عن الامير ع وعليهما يحمل خبر المجالس السابق وظاهر الجميع ان ذلك قدر شرعي
وان وجد الباذل بعد المدة ولم تكن اليها حاجة بل او فقدها وكانت اليها حاجة وبه تقييد
الاطلاقات ولكن مع منافاته للنصوص المفصلة بغير ذلك لم اعثر على عامل به كذلك و
ان نسب الى الشيخ وابني حمزة والبراج وغيرهم العمل به ففي الوسيلة ولا احتكار مع فقد الحاجة واذا
مست الحاجة اليها فحده ثلثة ايام في الغلاء واربعون يوما في الرخص والظ ان غيرها كذلك
كما سبق عن الجامع مع ان الجمع بين التقييد بالحاجة والتحديد بالمذكور لا يخ من تدافع ولذا اقتصر
على الحاجة كثير منهم بل جعل ما دل عليها من وجوه شتى في شرح القواعد ان ما دل عليه ضعيف في نفسه
مخالف للشهرة بل الاجماع المحصل السابق على القائل به واللاحق له مع معلومية نسبه وللاجماع المنقول
من جماعة ومعارض بالاخبار الكثيرة المعتبرة فيلزم طرحه او تنزيله على الحاجة جمعا بين الاخبار
المختلفة كما صنعه بعضهم في الجمع بين كلام الاصحاب وفي الدروس الاحتكار هو حبس السلعة على الا
قرب توقعا للغلاء والاظهر تحريمه مع حاجة الناس اليها ومظنتها الزيادة على ثلثة ايام في الغلاء
والاربعين في الرخص للرواية وكانه ره قصد الجمع بين النصوص بذلك وقد تبعه عليه بعض من تاخر
وعليه فيرتفع النزاع الا انه من البعيد جدا وظاهر محكي القواعد ان القائل بالمدة لا يشترط الحاجة
لا انه شرطها معها كما هو ظاهر المسالك هذا والاولى مع فرض التكافؤ بينها انما هو الجمع بينها
بثبوت الحكم لكل من القيدين فان سبقت الحاجة على المدة حرم وكذا ان سبقت المدة على
الحاجة ويحتمل عليه فتوى جماعة وان قصرت عباراتهم عن بيانه فلاحظ وتدبر والله اعلم تنبيه
لا يشترط كونها مملوكة بالشراء فيكفي ملكها بالزراعة والارث ونحوهما كما نص عليه كثير منهم على
الكراهة لاطلاق النواهي لكن عن الفاضل اشتراط ذلك لصحيح الحلبي وخبر المجالس الا انه مع تسليم
دلالتهما على الاشتراط المذكور قاصران عن تقييد غيرهما لقوة الاطلاق بالاشتهار والاعتبار
على وجه يقصران عن تقييده كما قيل وان كان على التحريم محل تامل وقوله ع الحكرة ان يشتري
طعاما ليس في المصر غيره فيحتكره الحديث وقوله ع انما كان ذلك رجل من قريش الخ ونحو ذلك مما
لا ينكر دلالته على كونها بالشراء الا ان الظ ارادة جميع عقود المعاوضة منه بل ومن الفتوى
به في شرح القواعد وغيره لعل المراد بالفتوى والرواية مطلق المعاوضة حملا له على المثال في
مقابلة

مقابلة المملوك بالزراعة والارث ونحوهما وقد يراد به مطلق المملوك بقرينة قوله ع فان كان
في المصر طعام الخ مع تفسير اهل اللغة بانه حبس الطعام وجمعه مع تعليل الحكم في بعض
الاخبار بان يترك الناس ليس لهم طعام ونحو ذلك فلاحظ وتامل جدا وعن بعضهم اشتراط
كونه قوتا للناس فما اختص بالدواب ولو من تلك الاجناس او لم يكن من المطعوم مع الاحتياج
اليه كبعض الادهان المتخذة للاسراج فليس منه وعن اخر اشتراط ان يضيق على الناس برائحة
فلو لم يكن بفعله ضيق او كان بقلة لا بما في ثمنه لم يكن احتكارا لظاهر بعض الاخبار وعن شرط
ان لا يكون انتظاره لاجل الانفاق وقت الاضطرار لزيادة الاجر وان لا يكون اهل المصر
قد تركوا شراءه عمدا ليباع باقل القيم فلا يبقى لهم احترام في غير مقام الاضطرار وان لا يكون
له مانع عن البيع وقت الرخا فينتظر الغلاء وان لا يكون انتظاره لحصول راس المال او الحاجة
اليه للبيع لنفسه بل او لغيره من رفقائه او لعامة الناس الى غير ذلك من التفصيلات التي قد يشهد
لها بعض الاعتبارات الا ان المدار فيها على ما يندرج منها في النص وفتوى الاكثر والا فالاقرب نفيه
اذ هو تقييد للاطلاق بلا دليل معتبر فلاحظ وتدبر والله اعلم قال ره ويجبر المحتكر على البيع
ولا يسعر عليه وقيل يسعر والاول اظهر اقول اما الاول فلا نعرف فيه خلافا كما اعترف به كثير منهم
بل ربما نفاه غير واحد منهم بل عن جماعة دعوى الاجماع عليه وهو الحجة مضافا الى النصوص كخبر حذيفة
عن ابي عبد الله ع انه قال نفد الطعام على عهد رسول الله ص فاتاه المسلمون فقالوا يا رسول الله ص
قد نفد الطعام ولم يبق منه شيء الا عند فلان فمره يبيعه الناس فحمد الله واثنى عليه ثم قال
يا فلان ان المسلمين ذكروا ان الطعام قد نفد الا شيئا عندك فاخرجه وبعه كيف شئت ولا تحبسه
ونحوه خبر عبد الله عنه ع وخبر حمزة عن الامير ع عن النبي ص انه مر بالمحتكرين فامر بحكرتهم ان تخرج
الى بطون الاسواق وحيث تنظر الابصار اليها فقيل له ص لو قومت عليهم فغضب ص حتى عرف
الغضب في وجهه فقال ص انا اقوم عليهم انما السعر الى الله يرفعه اذا شاء ويخفضه اذا شاء
ونحوه مرسل الفقيه عنه ص الى غير ذلك فلا اشكال في ذلك حتى على القول بالكراهة كما هو صريح المتن وغيره
الا ان تجعل النصوص ونحوها دليلا على التحريم لعله اولى من الالزام ذلك وان لم يكن به باس من نحو

معلومية الكراهة كما في نظائره من الجبر على صلوة الجماعة وزيارة النبي ص ونحو ذلك فتامل جيدا والله اعلم
واما الثاني فهو المشهور بل في المبسوط انه لا يجوز ولو في حال الغلاء بلا خلاف وروي عنه ص انه
رجلا اتاه فقال له سعر على اصحاب الطعام فقال ص بل ادعو الله تع ثم جاء اخر فقال يا رسول الله ص سعر
على اصحاب الطعام فقال ص بل الله تع يرفع ويخفض واني لارجو ان القى الله تع وليست لاحد عندي مظلمة
بل عن السرائر الاجماع عليه وان النصوص به متواترة بل في شرح القواعد للاجماع المنقول على لسان جماعة
وللاخبار ولعل منها مع ما سمعت مرسل الفقيه وقيل للنبي ص لو سعرت لنا سعرا فان الاسعار تزيد وتنقص
فقال ص ما كنت لالقى الله تع ببدعة لم يحدث الي فيها شيئا فدعوا عباد الله تع ياكل بعضهم من بعض واذا
استنصحتم فانصحوا وقال ص علامة رضاء الله تع في خلقه عدل سلطانهم ورخص اسعارهم وعلامة غضبه
عليهم جور سلطانهم وغلاء اسعارهم وقال الصادق ع ان الله تع وكل بالسعر ملكا فلن تغلو من قلة ولن ترخص
من كثرة وقال ع ان الله تع وكل بالاسعار ملكا يدبرها وقال علي بن الحسين ع ان الله تع وكل بالسعر ملكا
يدبره بامره فلاحظ ذلك ولكن مع ذلك كله فمن المفيد ان للسلطان ان يسعر على ما يراه من المصلحة والا يسعر
بما يخسر اربابها وفي الجامع ويجبر على البيع دون السعر الا اذا افرط وفي الوسيلة فاذا احتبس للبيع ومست الحاجة
اليه من الناس ولم يبعها اجبر عليه دون السعر الا اذا تشدد وان خالف احد في السوق بزيادة او نقصان لم يعترض
عليه ونحوه عن الفاضل في ولده والشهيدين وكثيرهم بل في الكفاية المشهور على ان الامام ان يجبر المحتكر على البيع
لا التسعير الا مع الاجحاف ولعل الاقوى عدم التسعير وفي المهذب والشهيد الثاني انه يؤمر بالنزول من دون تسعير جمعا
بين النهي عنه وبين نفي الضرر الذي استدل به المشهور وفي المسالك انه يؤمر بالنزول لغيره الى حد ينتفي الاجحاف
والا لانتفت فائدة الاجبار اذ يجوز ان يطلب في ماله ما لا يقدر على بذله او يضر بحال الناس والغرض دفع
الضرر بل رد بما قيل بان ذلك ليس من التسعير ولذا تركه الاكثر الا ان المانع للجميع متظاهر بل هو كالاجتهاد في مقابلة
النص والاجماع وعن بعضهم الجزم بنفي ذلك ايضا للاطلاق مع قاعدة تسلط الناس على اموالهم وعدم حلها الا بطيب
انفسهم والتجارة عن تراض ونحو ذلك وصحيح ابن سنان عن تجار قدموا ارضا واشتركوا على ان لا يبيعوا بيعهم
الا بما احبوا قال ع لا باس مع قوله نعم كيف شئت ونحو ذلك مع عدم انضباط الاجحاف والاضرار وعدمه فان غناه
لا اضرار عليهم بدفع المال الكثير الميسور لهم والفقراء قد يتضررون بدفع اليسير منه والناس على مراتب شتى فلا
ميزان يرجع اليه بالنسبة الى جميع المراتب واختلاف الاسعار باختلاف احوال الناس من المقطوع بعدمه والله تع
هو القاضي في ذلك والملك مدبر له وقلوب عباده بيده يقلبها كيف شاء وعن الصادق ع انه قال لما صار الامر
الى يوسف ع جعل الطعام في بيوت وامر بعض وكلائه ان يبيع وكان ع يقول بع بكذا وكذا والسعر قائم

فلما

فلما علم انه يزيد في ذلك اليوم كره ان يجري الغلاء على لسانه فقال ع له اذهب وبع ولم يسم له سعرا فذهب
الوكيل غير بعيد ثم رجع اليه فقال ع له اذهب وبع وكره ان يجري الغلاء على لسانه فذهب الوكيل فجاء اول من اكتال
فلما بلغ دون ما كان بالامس بمكيال قال المشتري حسبك انما اردت بكذا وكذا فعلم الوكيل انه قد غلا بمكيال ثم جاء اخر
فقال له كل لي فكال له فلما بلغ دون الذي كال للاول بمكيال قال له المشتري حسبك انما اردت بكذا وكذا فعلم الوكيل
انه قد غلا بمكيال حتى صار الواحد بواحد وقال علي بن الحسين ع وما علي من غلائه السعر ان غلا فهو عليه وان
رخص فهو عليه الى غير ذلك مما يستفاد منه ان ذلك امر راجع اليه تع فلا اعتراض للعباد فيه فتامل جيدا والله اعلم
تنبيهات الاول لو امتنع المالك من البيع او من التسعير قام الحاكم مقامه كما في نظائره وقد يحمل عليه كلام الجنيد
ونحوه وكذا لو اقترح ما يتعذر دفعه اليه ليحصل غرضه من عدم البيع فانه من الامتناع ايضا الا ان يعدل عنه
الى الميسور ولعل ذلك مراد المشهور فتامل جيدا والله اعلم الثاني الاقوى لزوم اخراجه الى الاسواق بحيث تراه
الناس فلا يكفي بيعه في بيته حيث لا يراه احد منهم لظاهر النصوص السابقة ولمنع ذلك من قصد الناس كما هو المعتاد
فيما بينهم وينبغي تقديم شديد الحاجة على غيره في البيع بل قد يجب مع الضرورة وان صح البيع مع الحيف لغيره كما نص عليه في شرح القواعد
فتامل جيدا والله اعلم الثالث لو كان المحتكر مجتهدا اجبره المجتهد الاخر وان كان مفضولا لانه لم يكن بعد الحكم ينبغي ولو من مقلديه
كما نص عليه في شرح القواعد وغيره وفي جواز تقليده ح نظر فتدبر والله اعلم الرابع لو سعر حاكم الجور كما قد يتفق في هذه
الاعصار لم يجز الشراء وغيره الا لمن يرضى به البائع مع الامن من ضرره كما في نظائره وللمشتري ارضاؤه بزيادة على المبيع بحيث
لا يخشى من ايصال الخبر اليه فتامل جيدا والله اعلم فائدة قد استفاضت النصوص في الحث على الاجمال في الطلب
فعن ابي جعفر ع عن النبي ص انه قال في حجة الوداع الا ان الروح الامين نفث في روعي انه لن تموت نفس حتى
تستكمل رزقها فاتقوا الله تع واجملوا في الطلب ولا يحملنكم استبطاء شيء من الرزق ان تطلبوه بشيء من معصية
الله تع فانه تع قسم الارزاق بين خلقه حلالا ولم يقسمها حراما فمن اتقى الله تع وصبر اتاه الله تع برزقه من حله
ومن هتك حجاب الستر وعجل فاخذه من غير حله قص به من رزقه الحلال وحوسب عليه يوم القيمة وعنه ع
انه قال فيها ايضا ايها الناس والله تع ما من شيء يقربكم من الجنة ويباعدكم من النار الا وقد امرتكم به وما من شيء
يقربكم من النار ويباعدكم من الجنة الا وقد نهيتكم عنه الا وان الروح الامين نفث في روعي انه لن تموت نفس حتى
تستكمل رزقها فاتقوا الله تع واجملوا في الطلب ولا يحمل احدكم استبطاء شيء من الرزق ان يطلبه بغير حله فانه
لا يدرك ما عند الله تع الا بطاعته وعنه ع انه قال ليس من نفس الا وقد فرض الله تع لها رزقها حلالا ياتيها
في عافية وعرض لها بالحرام من وجه اخر فان هي تناولت شيئا من الحرام قاصها به من الحلال الذي فرض لها وعند
الله تع سواهما فضل كثير وهو قوله تع واسئلوا الله تع من فضله وعن الصادق ع انه قال لو كان العبد في جحر لاتاه الله تع

برزقه فاجملوا في الطلب وعنه ع انه قال ان الله تع خلق الخلق وخلق معهم ارزاقهم حلالا طيبا فمن
تناول شيئا منها حراما قص به من ذلك الحلال وعن الصادق ع انه قال قال رسول الله ص يا ايها الناس
انه قد نفث في روعي روح القدس انه لن تموت نفس حتى تستوفي اقصى رزقها وان ابطأ عليها فا
تقوا الله تع واجملوا في الطلب ولا يحملنكم استبطاء شيء مما عند الله تع ان تصيبوه بمعصية الله تع
فان الله تع لا ينال ما عنده الا بالطاعة وعن الامير ع انه قال كم من متعب نفسه مقتر عليه ومقتصد
في الطلب قد ساعدته المقادير وعن الصادق ع انه قال ليكن طلبك المعيشة فوق كسب المضيع ودون طلب
الحريص الراضي بدنياه المطمئن اليها ولكن انزل نفسك من ذلك منزلة المنصف المتعفف ترفع
نفسك عن منزلة الواهن الضعيف وتكتسب ما لا بد للمؤمن منه ان الذين اعطوا المال ثم لم يشكروا لا مال
لهم وعنه ع انه قال كان الامير ع كثيرا ما يقول اعلموا علما يقينا بان الله تع لم يجعل للعبد وان اشتد جهده
وعظمت حيلته وكثرت مكائده ان يسبق ما سمي له في الذكر الحكيم ولم يحل بين العبد في ضعفه وقلة
حيلته ان يبلغ ما سمي له في الذكر الحكيم ايها الناس انه لن يزداد امرؤ نقيرا بحذقه ولن ينتقص امرؤ
نقيرا بحمقه فالعالم بهذا العامل به اعظم الناس راحة في منفعته والعالم بهذا التارك له اعظم الناس
شغلا في مضرته ورب منعم عليه مستدرج بالاحسان اليه ورب مغرور في الناس مصنوع له فابق ايها
الساعي من سعيك واقصر من عجلتك وانتبه من سنة غفلتك وتفكر فيما جاء عن الله تع على لسان نبيه ص
واحتفظوا بهذه الحروف السبعة فانه من قول اهل الحجى ومن عزائم الله تع في الذكر الحكيم انه ليس لاحد ان يلقى
الله تع بخلة من هذه الخلال الشرك بالله تع فيما افترض عليه او شفاء غيظ بهلاك نفسه او اقرار بامر يفعل
بغيره او يستنجح الى مخلوق باظهار بدعة في دينه او يسره ان يحمده الناس بما لم يفعل والمتجبر المختال وصاحب
الابهة والزهو ايها الناس ان السباع همتها التعدي وان البهائم همتها بطونها وان النساء همتهن الرجال
وان المؤمنين مشفقون وجلون خائفون جعلنا الله تع واياكم منهم وعن الصادق ع انه قال ان الله تع وسع
ارزاق الحمقى ليعتبر العقلاء ويعلموا ان الدنيا ليس ينال ما فيها بعمل ولا حيلة وعن الامير ع عن النبي ص انه قال
منهومان لا يشبعان منهوم دنيا ومنهوم علم فمن اقتصر من الدنيا على ما احل الله تع له سلم ومن تناولها من غير
حلها هلك الا ان يتوب ويراجع ومن اخذ العلم من اهله وعمل به نجى ومن اراد به الدنيا فهي حظه وقال الصادق ع
ابى الله تع ان يجعل ارزاق المؤمنين الا من حيث لا يحتسبون وقال ع كن لما لا ترجو ارجى منك لما ترجو فان

خ ل مكائده ولم يحل من

موسى ع

موسى ع ذهب ليقتبس لاهله نارا فانصرف اليهم وهو نبي مرسل وعن الصادق ع عن ابيه ع عن جده صلوات الله عليهم
انه قال كن لما لا ترجو ارجى منك لما ترجو فان موسى ع خرج يقتبس نارا لاهله فكلمه الله تع ورجع
نبيا وخرجت ملكة سبا تطلب الملك لنفسها فاسلمت مع سليمان ع وخرج سحرة فرعون يطلبون العز لم
فرجعوا مؤمنين من حيث لا يحتسبون وذلك ان العبد اذا لم يعرف وجه رزقه كثر دعاؤه وقال ع
ما فعل عمر بن مسلم فقيل له ع اقبل على العبادة وترك التجارة فقال ع ويحه اما علم ان تارك الطلب لا يستجاب
له ان قوما من اصحاب النبي ص لما نزلت ومن يتق الله تع الاية اغلقوا الابواب واقبلوا على العبادة و
قالوا قد كفينا فبلغ ذلك رسول الله ص فارسل اليهم فقال ص ما حملكم على ما صنعتم فقالوا يا رسول الله ص
تكفل الله تع لنا بارزاقنا فاقبلنا على العبادة فقال ص انه من فعل ذلك لم يستجب له عليكم بالطلب و
قال ع اني لابغض الرجل فاغرا فاه الى ربه تع يقول ارزقني ويترك الطلب وقال ع ما سد الله تع على
مؤمن باب رزق الا فتح الله تع له ما هو خير منه وعنه ع عن ابيه ع عن ابائه عن الامير ع انه قال من اتاه الله تع
برزق لم يخط اليه برجله ولم يمد اليه يده ولم يتكلم فيه بلسانه ولم يشد اليه ثيابه ولم يتعرض له كان ممن ذكره
الله تع في كتابه ومن يتق الله تع الاية وعنه ع انه قال ما اجمل في الطلب من ركب البحر للتجارة وقال ع
يكره ركوب البحر للتجارة ان ابي ع كان يقول انك تضر بصلوتك يوشك الناس يجدون ارزاقهم ومعايشهم وقال ع
لا تطلبها التجارة فتعارض لا تستطيع ان تقبض الا على الثلج وقال ع شكا رجل الى رسول الله ص الحرفة فقال ص انظر
بيوعا فاشترها ثم بعها فما ربحت فيه فالزمه وقال ع اذا نظر الرجل في تجارة ولم ير فيها شيئا فليتحول الى
غيره وقال ع للمؤمن الطاق اي شيء معاشك فقال انا غلام اجلا فقال ع اشتر بذلك من اخوانك فانهم ان لم
يضرك لم ينفعوك وقال ابو جعفر ع قال رسول الله ص ياتي على الناس زمان يشكون فيه ربهم قلت وكيف
يشكون ربهم قال ص يقول الرجل والله تع ما ربحت شيئا منذ كذا وكذا ولا اكل ولا اشرب الا من راس مالي
ويحك فهل اصل مالك وذروته الا من ربك وقيل لابي الحسن ع انا نجلب المتاع من صنعا فنبيعه بمكة
العشرة ثلثة عشر اثنا عشر فيخرج الينا تجار من مكة فيعطونا بلادهم ان ذلك فنبيعه ونقدم به مكة فقال ع
لعمري الطريق ولا تقدم به مكة فان الله تع ابى ان يجعل متجر المؤمن بمكة الى غير ذلك من الادلة الواردة
عنهم ص جعلنا الله تع من الواصلين بها بمحمد وبالنبي ص واله قال ره المقصد الثالث في الخيار النظر في اقسامه
واحكامه اما اقسامه فخمسة الاول خيار المجلس فاذا حصل الايجاب والقبول انعقد البيع ولكل من

الفصل

المتبايعين خيار الفسخ ما داما في المجلس اقول الخيار هو الاختيار لغة وعرفا وشرعا ويختلف
باختلاف متعلقاته ففي العقود كونه بيد المتعاقدين او احدهما او غيرهما فيعبر عنه بانه
سلطنة على فسخ العقد بعد حصول اثره او بانه ملك فسخ العقد او بانه ملك اقرار العقد وازالته
وقد يضاف اليه بعد وقوعه مدة معلومة كما في الرياض وغيره ولكنه في غير محله لانتقاضه بكثير
من افراد الخيار كما هو واضح وليس ذلك من باب النقل من العام الى الخاص او من معنى الى غيره وان
ظهر من بعض العبارات الا انه في غير محله ولا يصغى الى دعوى ثبات الخصوصية منه عرفا عاما بل ولا
خاصا شرعيا بل لا متشرعيا بل ولا بين الفقهاء خاصة بل ولا بين المتأخرين منهم فقط و
ان قيل بان المتبادر منه في عرفهم انما هو السلطنة التي هي من الحقوق لا من الاحكام فلا يعد منه خيار
الاجازة والرد في عقد الفضولي بل ولا التسلط على فسخ العقود الجائزة بل ونحوها من ملك الوارث
رد الوصية بما زاد على الثلث وملك احد الزوجين فسخ عقد النكاح في موارد كثيرة فان
ذلك كله وما شابهه من الاحكام ولذا لا تورث ولا تسقط بالاسقاط الا ان القطع بثبوت
عرف خاص لهم مخالف لعرف القدماء والعرف العام والشرع واللغة مما لا ينبغي الاصغاء اليه
وتتبع كلماتهم شاهد على عدمه وكيف كان فلا ريب في ان الاصل عدم الخيار حقا كان او
حكما اذ هو على الوجهين كسائر الامور التوقيفية المشكوك فيها فكل عقد شك في ثبوته فيه
فالاصل لزومه وعدم ثبوته فيه بل لو ثبت في حال خاص او في زمان خاص فالاصل عدم ثبوته
في غيره فيتبع فيه على حاله كما لو لم يثبت فيه اصلا ولعله لذا اشتهر بين المتأخرين ان الاصل في
البيع اللزوم بل لعله عند الجميع كذلك ولكن قد يفسر الاصل فيه بالراجح للغلبة او بالقاعدة او بعمومات
او بالاستصحاب لاصالة عدم ارتفاع اثار العقد بمجرد فسخ احدهما فيتبع على حاله الى ان يقوم على الفسخ
او بان وضع البيع وبنائه عرفا وشرعا على اللزوم وصيرورة المالك الاول كالاجنبي وانما جعل
الخيار فيه حقا خارجيا يسقط بالاسقاط ونحوه وليس البيع كالهبة التي حكم الشارع بجواز
الرجوع فيها بمعنى كونه حكما شرعيا لها اصلا وبالذات بحيث لا يقبل الاسقاط وح فلا ينافيه
ثبوت خيار المجلس فيه نعم لولا جواز الرجوع فيه ابتداء حكما لا حقا لكنا قاطعا واليه قد
يرجع

يرجع ما قيل من ان مقتضى البيع اللزوم وفي التذكرة ان الاصل في البيع اللزوم لان الشارع
وضعه مفيدا لنقل الملك من البائع الى المشتري والاصل الاستصحاب والغرض تمكن كل من المتعاقدين
من التصرف فيما صار اليه وانما يتم باللزوم ليأمن من نقض صاحبه عليه وقد يورد على الاول
بانه ان اريد به غلبة الافراد فغالبها ينعقد جائزا وان اريد به غلبة الازمان فلا تنفع في
الافراد المشكوك في حكمها وفيه انها تنفع في الازمان المشكوك في حكمها وذلك كاف اذ لم نعرف فيه
على فرد مشكوك في حكمه في نفسه في جميع الازمان مع ان فساد التعليل غير قاض بفساد التفريع لذلك
اذ قد يعلل بغيرها من موافقة الحكمة والغرض ونحوهما ثم قد يمنع حجية مجرد هذه التعليلات بناء
على الظنون الخاصة كما هو واضح وقد يورد على الثاني بمنع قضاء العمومات بذلك وان اشتهر ذلك
فلهجت به الالسن حتى كاد ان يكون من المسلمات والمعلومات بين الطلبة واهل التحصيل اما اوفوا بالعقود
فلان المتبادر منها مع تسليم عمومها العقود المعاملات انما هو العمل بمقتضاها ان لازما فلازما او جائزا
فجائزا او نحو ذلك كما في الكنز وغيره وقد يدفع بان اللزوم والجواز من الاحكام الشرعية للعقد و
ليس من مقتضياته في نفسه مع قطع النظر عن حكم الشارع وانما مدلوله مع قطع النظر عن ذلك
انما هو تمليك العاقد ما له لغيره فيجب العمل بما يقتضيه التمليك من ترتيب اثار ملكية الغير له فاخذه
منه والتصرف فيه بغير رضاه نقض لمقتضى ذلك العقد فهو حرام فاذا حرم باطلاق الاية
جميع ما يكون نقضا لمضمون العقد ومنها التصرفات الواقعة بعد فسخ المتصرف من دون رضى
صاحبه كان هذا لازما مساويا للزوم العقد وعدم انفساخه بمجرد فسخ احدهما فيستدل بالحكم
التكليفي على الحكم الوضعي اعني فساد الفسخ من احدهما بغير رضى الاخر وهو معنى اللزوم وفيه
ان من الواضح ان الملكية واقعا تنقسم الى مستقرة ومتزلزلة وقد جعل الشارع لكل منهما
سببا وعقدا خاصا وليس في الواقع سبب يقتضي الملكية المطلقة وح فان كان مدلول العقد
ومسببه واثره عرفا هو الملكية المستقرة كان اخذه منه بغير رضاه نقضا لمقتضى العقد وحراما
وان كان مدلوله واثره ومسببه عرفا هو الملكية المتزلزلة لم يكن ذلك كذلك وان جهل اهل العرف

بل لم يعهد الفرد

مدلوله الواقعي مع الجزم بافادته للملك في الجملة فلا محيص عن توقفهم عن كون ذلك نقضا او ليس
بنقض ودعوى القطع بان مدلول العقد مع قطع النظر عن الشرع انما هو الملكية المستقرة فيتعين
الاول فيتم المطلوب مما لا ينبغي الاصغاء اليها كما لا يخفى على من راجع وجدانه وانصف من نفسه بل
الذي يشهد عليه الوجدان انما هو الثالث فيكون الاية من المجملات بالنسبة الى ذلك كما في الكنز
وغيره واما مع منع عمومها لذلك فالامر واضح ويؤيده بل يدل على هذا المنع ما في تفسير علي بن ابرهيم عن
ابيه عن النضر بن سويد عن عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام في قوله تعالى اوفوا بالعقود
قال بالعهود وفيه ايضا مسندا الى ابي جعفر الثاني عليه السلام في الاية فقال ان رسول الله صلى الله عليه وآله عقد
عليهم لعلي عليه السلام بالخلافة في عشرة مواطن ثم انزل الله يا ايها الذين امنوا اوفوا بالعقود التي
عقدت عليكم لامير المؤمنين عليه السلام وعن ابن عباس اي بالعهود التي اخذ الله تعالى على عباده من الايمان
به وطاعته فيما احل لهم وحرم عليهم وفي المجمع انه اقرب من باقي الاقوال الاربعة في تفسيرها التي احدها
شمولها للبيع ونحوه الى غير ذلك مما يقضي بارادة العهود منها فان اريد بها المعهودة خاصة فالامر
واضح وان اريد بها العموم كما هو ظاهر الخبر بل الصحيح على الصحيح فلا ريب في عدم صدق العهد عرفا
على البيع ونحوه ولا عبرة باللغة مع تسليم صدقه عليه فيها وح فيكون ايضا دليلا لنا لا علينا كما زعمه
بعضهم فلاحظ وتامل والله اعلم واما احل الله البيع فاقصاه الدلالة على الحل الذي لا ريب في انها
اعم من اللزوم ودعوى ان المراد بها حلية جميع التصرفات المترتبة عليه التي منها ما يقع بعد فسخ
احد المتعاقدين بدون رضا الاخر وذلك مستلزم لعدم تاثير الفسخ فيه وكونه لغوا مدفوعة
بانه لا شاهد على ارادة ذلك الا مع حصول العلم بعدم تاثيره وبان البيع انما يفيد الملكية المستقرة
والمفروض انما هو الشك فيه كما هو واضح كوضوح جريان هذا الكلام في حلية اكل المال بالتجارة بل لعلها
اولى بالمنع لمعلومية انقسام التجارة الى ما يفيد الملك المستقر او المتزلزل مع ان حلية التصرف
بالعقد كوجوب الوفاء به مقيدة لغة وشرعا وعرفا بما دام العقد ومع الفسخ يشك في بقائه فلا
يندرج في اطلاقات الايات ونحوها وانما يثبت البقاء ح بالاستصحاب او بغيره من اجماع
ونحوه فتدبر واما قوله تعالى لا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل فقد يتوجه دلالته على اللزوم بانه
دال

دال على حرمة الاكل بكل ما يسمى باطلا عرفا ولا ريب في ان اخذ مال الغير وتملكه من دون اذن صاحبه
باطل عرفا فيحرم وفيه ان حكم العرف بالبطلان مطلقا ولو مع عدم الحكم باستقرار الملك مما قد يشك فيه
واما مع حكمه به فلا ريب فيه الا ان المفروض خلافه واين اهل العرف من التمييز بين المستقر وغيره نعم
قد يقال بان المتبادر من الباطل انما هو الباطل الواقعي لا العرفي مع قطع النظر عن الواقع الا انه
غير مع عدم علم المخاطب به مستلزم للنهي عن جميع محتملاته الا مع العلم برخصة الشارع كما في التجارة ونحوها
والعلم بها مع الشك في اللزوم والجواز بمجرد فسخ احد المتعاقدين بدون رضا الاخر فيحكم بالمنع
منه ظاهرا وذلك كاف في اثبات اصالة اللزوم ظاهرا على نحو ثبوتها بالاستصحاب الا ان الظاهر عدم
ارادتهم لذلك بل مرادهم اصالتها واقعا وكذا الكلام في دلالة قوله عليه السلام لا يحل مال امرئ مسلم الا عن
طيب نفسه واما قوله عليه السلام الناس مسلطون على اموالهم فمقتضاه كما قيل انه لا يجوز اخذه من يده و
تملكه عليه من غير رضاه لمنافاة ذلك للسلطنة عرفا ولذا استدل به العلامة على عدم جواز
رجوع المقرض بالعرض بان فائدة الملك التسلط ولكن لا يخفى انه مستظهر وانما مقتضاه ان لصاحب
المال التصرف فيه بانواع التصرفات المباحة ما دام ماله ولا دلالة فيه على انه ليس لغيره ان يخرجه من ملكه او
لا منافاة بينهما اصلا وان سلم انه لا يجوز للغير التصرف فيه بمجرد قوله فسخت الا ان يثبت كونه سببا شرعيا
في خروجه عنه ودخوله في ملكه والا فاصالة العدم والنواهي الثابتة لا تخرج عنها على نحو ما مر فتدبر
واما قوله عليه السلام المؤمنون عند شروطهم فقد يستدل به على اللزوم بناء على صدق الشرط على العقد وعلى ان
وجوب الوفاء به قاض بلزومه الا ان الاول مما لا يساعد عليه العرف بل ولا اللغة ان لم يساعد على عدمه
والثاني ممنوع كما سبق واما النصوص الدالة على لزوم البيع بعد الافتراق فلا دلالة فيها على ان القاعدة
في مطلق البيع هي اللزوم وانما يخرج عنها بثبوت الجواز في بعض الافراد والاحوال كما هو المطلوب بل لعلها
على العكس ادل كما جزم به بعض من تاخر وان كان ايضا لا يخلو من نظر فتدبر والله اعلم وقد يورد على ذلك
اولا بمنع حجية نحوه على قول قوي وثانيا بمعارضته باستصحاب عدم انقطاع علاقة المالك فان الظاهر
من كلماتهم عدم انقطاعها ما دام المعين الذي له فيها الرجوع وهذا الاستصحاب وارد وحاكم على الاستصحاب القاضي
باللزوم فيتقدم عليه الا ان الاول مدفوع بعموم ادلته عند المشهور بل في المصابيح الاجماع منعقد على
نقلها الحكم هنا وفي سائر اثار العقود والايقاعات الى ان يثبت المزيل وان لم نقل به مطلقا ولذا قال بالبقاء
فيه من لم يقل بحجية الاستصحاب كيف لا ولولاه للزم الفساد والهرج الا ان كلامهم فتدبر واما الثاني

مع وضوح ايضا بان العلاقة التابعة للملك قد زالت بزواله قطعا واما العلاقة الحادثة التي هي حق
الرجوع فيه بعد زواله فحدوثها موقوف على قيام الدليل عليها فمع انتفائه كما هو المفروض لا يجدي اصالة
عدمها كما سبق واما قيام الدليل على ثبوتها في المجلس في الجملة فيجدي بعد الافتراق قطعا مع انه
المفروض انما هو ارادة اثبات غير ما هو محل شك كما هو واضح واما الشك في زوالها فمع جريان
استصحابها فيه وجهان لعل اقواهما ذلك كما سيظهر به تقريره بالنص والله اعلم وقد يورد على الاول
بانه غير مجد في مقام الشك ايضا ما لم يكن دليل شرعي على اتحاد الافراد والاحوال اذ قد يكون مورد
الشك على خلاف ما ضم وافقوا مع عمومه لذهب حكم فلا مانع صار الفرد المحكمة كما هو واضح
والله اعلم واما ان اقرب حجة فالمراد منه انما هو الاقدام المتكرر وقوعها غالبا التي لها احكام مختلفة
لا انها منحصرة فيها على المعلومية زيادتها عليها عندهم كما لا يخفى على من لاحظ كلامهم واما ثبوت خيار
المجلس فلا خلاف فيه بل الاجماع بقسميه عليه بل لعله من ضروريات المذهب والدليل الذي لا يقدح فيه
خلاف بعض المخالفين بعد اعترافه بانه خلاف قول سيد المرسلين صلى الله عليه وآله مع ان النصوص عنه صلى الله عليه وآله وعن
اهل بيته عليهم السلام به مستفيضة بل متواترة كما جزم به بعضهم فمن ابي جعفر عليه السلام انه قال البيعان بالخيار حتى يفترقا
وصاحب الحيوان بالخيار ثلثة ايام ونحوه عن ابي عبد الله عليه السلام الى غير ذلك مما لا يعارض بخبر غياث عن جعفر
عن ابيه عليهما السلام عن الامير عليه السلام انه قال اذا صفق الرجل على البيع فقد وجب وان لم يتفرقا لقصوره من وجوه شتى
فان لم يطرح فالوجه حمله على التقية كما اعترف به كثير منهم وقد يحمل على محامل اخر لا ثمرة في التعرض لها
وبعد فالكلام في تنبيهات الاول قد صرح كثير منهم بان المراد بالمجلس المضاف اليه الخيار انما هو مكان العقد مطلقا
وان لم يكن فيه جلوس وبان ذلك حقيقة عرفية اوجبا زمن شهور بين الفقهاء بل لعله كما جزم به بعضهم ان
المراد به مجرد عدم تفرق المتبايعين وان انتقلا معا عن مكانه ولذا قيل بانه اضافة الخيار اليه
لاختصاصه بهم وارتفاعه بانقضائه الذي هو الافتراق الا ان الظاهر ارادة الاول وان كان الخيار لا يسقط
بمجرد انقضائه بل يبقى بعده ايضا ولا يسقط الا بالافتراق او غيره من المسقطات والامر سهل بعد
معلومية الحكم عندهم ان شاء الله الثاني المتيقن نصا وفتوى انما هو ثبوت هذا الخيار للمالكين المباشرين
لعقد البيع واما ثبوته لغيرهما فلا يخلو من اشكال وربما قيل بانه لا اشكال في ثبوته للوكيلين في الجملة وفي
ثبوته لهما مطلقا خلاف وفي المسالك انه ان لم ينص لهما الموكل على الخيار لم يكن لهما الفسخ فينتفي هذا
الحكم عنهما وكذا لو وكلهما فيه قبل العقد بناء على عدم صحة التوكيل فيما لا يملكه الموكل ولو قلنا بصحته

او كان

او كان بعد العقد في المجلس كان لهما الخيار ما لم يفترقا لاطلاق النصوص وفيه ان المتبادر من النصوص
ثبوته لهما من حيث صدور البيع منهما لا من حيث الوكالة عليه كما يثبت للاجنبي كذلك ومن ثم كان
الوكيلين فالمتجه ثبوته لهما مطلقا وان لم يوكلهما المالك فيه بل وان كانا وكيلين على مجرد الصيغة فيكون
الخيار حقا لمن صدر منه البيع ولا زمان له ولو انه شرعا كما قال اليه كثير ممن تاخر والا كما هو غير بعيد
بل ظاهر المحكي جامع المقاصد وغيره الجزم به لم يثبت لهما اصلا وانما حال الوكيل حال الاجنبي ان وكل
عليه عموما او خصوصا كان له والا فلا وليس له ولعل الاول ظاهر ما في التذكرة من انه لو اشترى الوكيل او باع
او تعاقد الوكيلان فالاقرب تعلق الخيار بهما وبالموكلين مع حضورهما في المجلس والا فالوكيلين فلو
مات الوكيل في المجلس والموكل غائب انتقل الخيار اليه لان ملكه اقوى من ملك الوارث وللشافعية قولان
احدهما ان الخيار يتعلق بالموكل والثاني انه يتعلق بالوكيل ولكن قد يفصل بان الوكيل ان كان وكيلا على
مجرد الصيغة فلا خيار له كما هو صريح الثانيين وغيرهما وان كان وكيلا على التصرف المالي كاكثر الوكلاء وكان
كان مستقلا فيه بحيث يشمل فسخ البيع ونحوه على نحو العامل وولي القاصر فالظاهر ثبوت الخيار له لعموم النص
مع منع تبادر خصوص المالكين منه خصوصا مع استفادة العلة فان معاملة الوكلاء والاولياء في حق
الاصيل وان لم يكن مستقلا فيه بل كان وكيلا في التصرف على وجه المعاوضة كما اذا قال اشتر لي كذا
فالظاهر عدم ثبوت الخيار له وقد يستدل على الاول مع اصالة عدم ثبوت الخيار لهما فيه بان المتبادر من النص
غيرهما وبان مفاد ادلة الخيار اثبات حق وسلطنة لكل منهما على ما انتقل عنه بعد الفراغ عن تسلطه على ما انتقل
اليه فلا يثبت بها هذا التسلط لو لم يكن مفروغا عنه في الخارج وبان هذا الخيار مصاحب للحيوان في بعض
النصوص على وجه يعلم من جهة السياق باتحاد المراد من المتبايعين فيهما مع القطع بعدم ثبوت الثاني فيهما
فكذا الاول وبان باقي الخيارات المثبتة كذلك كاخذ الخيار وبان حكمة الخيار تبعد ثبوته هنا وبان
ثبوته هنا مناف لما دل على سلطنة المالك على ماله اذا لم يرض برد الوكيل له ولكن الجميع كما ترى في
مقابلة اطلاق النص وغيره هذا وقد يستدل له على الثالث بجميع ذلك ما عدا التبادر واما الثاني فلاطلاق
النصوص وفيه انه يتحول له دون غيره ما الا بعد علمه العرف ولعل ثبوت الخيار هنا من جهة تحول الوكالة له
لا من جهة شمول النص له كما هو محل البحث ولولا تحولها له لم يثبت له خيار اصلا بل قد يقال كما هو صريح بعضهم
ذلك بعينه في الوليين ايضا وانه لولا عموم الولاية لم يكن لهما خيار اصلا ولذا ينبغي لهما مراعاة مصلحة

[illegible]

المولى عليه او عدم مفسدته ولو كان ثابتا لهما من حيث كونهما بيعين كما هو ظاهر النصوص لم يعتبر فيه شيء
من ذلك كما في بيع مالهما ولعله قيل بعدم شموله للمالكين مطلقا كما عن جامع المقاصد وغيره وان كان في
تعليله بانصراف النص اليهما للغلبة نظر بل منع ظاهر وكيف كان ففي ثبوته للمالكين مع حضورهما مجلس
العقد مطلقا وجوه وفي المسالك وغيره وهل يثبت مع ذلك للموكلين اذا حضرا المجلس قيل نعم لان الخيار لهما
بالاصالة ولانهما بيعان عرفا اذ يصدق على المالك عرفا انه قد باع متاعه اذا كان قد وكل فيه وباعه
الوكيل وكذا المشتري ولان الوكيلين كالالة للمالكين ونسبة الفعل اليهما ثابتة ولذا لا يتبادر من قولهم
باع داره كونه مباشرا للصيغة ويحتمل العدم لانهما ليسا بايعين بمجرد موقعي الصيغة ولانا قلنا للمالك
انما اوقعها الوكيل ولان الظاهر من البيعين في النص انما هو المتعاقدان فلا يعم الموكلين بل قد ذكروا انه
لو حلف على عدم البيع لم يحنث ببيع وكيله ويحتمل ان لا يكون الخيار الا لهما لانهما المالكان حقيقة المستحقان
للخيار اذ الاصل في الوكيلين ان لا يستحقا خيارا فلا يثبتا ولهما الخيار الى غير ذلك من تعليلاتهم التي
لا تخلو من نظر او تدافع لبعض ما مر فتدبر ولعل الوجه وفاقا لبعض من تاخر ثبوته للمالكين مطلقا وان لم
يحضرا العقد لصدق البايعين عليهما واندراجهما في النص كما يمنع ذلك بل المعلومية ان حكمة الخيار
انما هي الارفاق بصاحب المال وانه حق من حقوقه المتعلقة بماله المنتقل عنه واليه وان فعل الوكيل بمنزلة
فعله فيوجب له الخيار كما يوجبه له فعله ولان ثبوته للوكيل لنيابته عنه يستلزم ثبوته له كما قيل واحتمال
توقف ثبوته له على مباشرته للعقد فلا خيار له بدونها اصلا لا اصالة ولا للزوم كالمقطوع بعدمه خصوصا
مع عدم ثبوته للوكيلين ايضا لظهور النصوص والاجماعات في لزوم هذا الخيار لجميع انواع البيوع افراده
الا ما عرض مسقط له وانكار ذلك قد يشبه المكابرة فلا اشكال في ثبوته في الجملة وانما الاشكال في ثبوته للوكيل
او للموكل او لهما معا ولعل خير الامور اوسطها اشتراط به الاول ان لم يقطع بعدمه مع ظهور النصوص في
ثبوته لاثنين لا ثلثة فصاعدا انما دلت على ثبوته للمالكين العاقدين كما اعترف به الكركي وغيره ومن
نحوهما يثبت لهما مع عقد وكيلهما وان لم يكن لهما خيار بدون التوكيل عليه خصوصا او عموما كما هو الوجه
فلو لم نسلم الظهور ونحوه فلا باس بالتزام عدم الخيار في هذا البيع اصلا ورأسا الا انه في غير محله
قد يشكل الحال في غاية الخيار بالنسبة اليهما وفيها وجوه يجيء البحث فيها انشاء الله تعالى وبالنسبة والله اعلم ولو طلب
من الوكيل بعدم ثبوت الخيار له الفضولي وان قلنا بكون الاجازة كاشفة بل لو قلنا بثبوته للوكيل

فقد يقال

فقد يقال بعدم ثبوته له ايضا لعدم شمول النص له وان شمل الوكيل لا لعدم صدق البايع عليه لان البيع
هو النقل ولا نقل في عقده او لعدم حصول الملك بعقده مع ظهور ادلة الخيار في ثبوته بعد حصوله
كما قيل لامكان توجه المنع اليهما معا لان البيع هو النقل العرفي وهو موجود فيه ولثبوت هذا الخيار في
الصرف والسلم قبل القبض مع عدم حصول الملك فيهما قبله بل مع عدم حصوله في مدة الخيار مطلقا على راي الشيخ
وان كان فيهما معا نظر خصوصا قبل الاجازة فتدبر واما ثبوته للمالك حال الاجازة فقد قيل بان له
وجها مع حضوره لمجلس العقد وبان اعتبار مجلس الاجازة على القول بالنقل له وجه ايضا خصوصا على
القول بانها عقد مستانف ويحتمل عدم ثبوته له اصلا لان الاجازة منه التزام بالعقد فلا خيار بعده
خصوصا اذا كانت بلفظ التزمت ولكن ضعف الاخير ظاهر لظهور ان الاجازة اعم من ذلك وانها كالتوكيل
السابق نعم قد يجري فيه احتمال عدم الخيار للمالك اصلا لعدم كونه بايعا على نحو ما سبق الا ان يدفع بظهور
الاجماع من تتبع فتاويهم واضطراد اتهم ومعاقد اجماعاتهم على لزوم هذا الخيار لكل بيع وانما الاشكال في ثبوته
لهما او للمالكين او للجميع على نحو ما سبق فتامل جيدا والله اعلم الثالث لا يشترط في الخيار اجتماعهما في مكان واحد
عرفا فلو تناديا بالبيع من مكان بعيد ثبت الخيار لهما ايضا لعموم النص والفتوى وصرح كثير منهم من غير
خلاف يعرف فيه بيننا وعن بعض العامة انه قد اسقط بذلك لانه لا يجمعهما مجلس ولمقارنة المسقط له للبيع
ولانه من الافراد النادرة التي لا ينصرف اليها الاطلاق وضعفها ظاهر والله اعلم تارة ولو ضرب
بينهما حائل لم يبطل الخيار وكذا لو اكرها على التفرق ولم يتمكنا من التخاير اقول اما الاول فلا خلاف
يعرف فيه بيننا مطلقا وان كان جدارا من طين او جص وانما يعرف الخلاف فيه لبعض العامة لزعم صدق التفرق
والافتراق بذلك الا انه في غير محله اذ المراد به انما هو التباعد بحسب المكان المفقود في المقام كما هو واضح
لوضوح عدم دليل على كونه مسقطا له شرعا وان لم يصدق عليه ذلك فلا محيص عن اصالة عدم فضلا عن
استصحاب الخيار وعموماته والله اعلم واما الثاني فهو المشهور بل عن الغنية وتعليق الشرائع الاجماع عليه
لعله لحجة مضافا الى الاصل بل والعمومات لعدم صدق الافتراق عليه حقيقة ولذا يصح ان يقال لم يفترقا
وانما فرقا كما قيل او لان المتبادر منه عرفا عند الاطلاق انما هو الاختياري منه وفي سائر الافعال
المسندة الى فاعليها وان كان حقيقة في الاعم كما هو غير بعيد اذ يصح عرفا ان يقال فرقتهما فافترقا او لان

المتبادر منه انما هو التفرق الكاشف عن رضى بالعقد او الاعراض المشهور او المجمع عليه بعض افراد الاطلاق
فلا يسقط به الخيار خصوصا مع ملاحظة حكمة المشروعية في المقام بل والصحيح الفضيل قال قلت لابي عبد الله عليه السلام
ما الشرط في الحيوان فقال الى ثلثة ايام للمشتري قلت وما الشرط في غير الحيوان قال البيعان بالخيار ما
لم يفترقا فاذا افترقا فلا خيار بعد الرضا منهما اي بالافتراق او بلزوم البيع المنكشف بالافتراق عادة
ولا ريب في عدم انكشافه بالاكراه المزبور او بعد استمرار الرضا منهما بالبيع الى حين التفرق ولاداء تحمله على حصول
الرضا باصل البيع لمعلومية حصوله بالعقد ولحديث رفع القلم ونحوه في وجه لا غير ذلك مما لا ينبغي
التوقف فيه معه وان كان في بعضه نظر وخبر ما يظهر من المقدس وغيره من مناقشة الاكثر في ذلك و
الميل الى سقوط الخيار بذلك لاطلاق النصوص وبعض الفتاوى وصدق الافتراق عليه حقيقة
اذ الاكراه عن تهديد ونحوه مما يعد معه الفعل اختيارا فاذا سقط الخيار به سقط بالاضطرار منه
ايضا لعدم القول بالفصل بينهما كما قيل في غير محله وان كانت مراعاة ذلك في الجملة احوط والله اعلم
تنبيهات الاول ظاهر المتن وغيره كصريح المبسوط وغيره سقوط الخيار بالتفرق المكره عليه مع امكان التخاير منهم
بان يمضيه او يفسخه بل قيل بانه هو المعروف بين الاصحاب بل ظاهر الرياض والحدائق وغيرهما نسبته الى
الاصحاب لانه اذا كان متمكنا منهما فلم يفعل حتى وقع التفرق كان ذلك دليلا على الرضا والامضاء وتحقق
الافتراق الذي هو الغاية في النصوص مع التمكن فيها ولكن ظاهر المصابيح وغيرها عدم سقوطه بالتفرق المكره
عليه مطلقا ولو مع التمكن من التخاير منهم بل قد يستظهر ذلك من معقد اجماع الغنية وتعليق الشرائع للاستصحاب و
اصالة لعدم كونه من المسقطات ولتبادر الاختيار من الغاية وللتعليل بالرضا وان الخيار قد شرع
للارفاق والارتفاق مع الاجبار مع حديث رفع القلم ونحوه وان الفعل المكره عليه بمنزلة العدم فكانهما لم يفترقا
في المجلس وان ترك الفسخ مع التمكن منه بعد الاكراه على الافتراق الذي شرط له ان رجع منه بمنزلة العدم بالنسبة
الى الاسقاط فهو كالسكوت في المجلس اذ لا دلالة فيه عليه عرفا ولا وضعا لم يثبت شرعا على ذلك وضعف الجميع ظاهر
كما يظهر من التدبر فيما تقدم وغيره وقد يحمل معقد الاجماع على صورة عدم التمكن منه معه والا فهو في محله كما
اشتهار خلافه فلاحظ وتامل والله اعلم ولو اكرها على التفرق ومنعا من الفسخ دون الامضاء او بالعكس
ففي سقوط خيارهما بذلك وجوه لعل اقواها ذلك لصدق الافتراق المعلق عليه السقوط الا ان منعهما من الفسخ
دون الامضاء فان في نقضه الاقتصار على الرضا مع قوة ارادة المشهور لمثل ذلك وفي مفتاح الكرامة

لعل الاصل

لعل الاصل يقضي بالبقاء وقد يقال بعدمه فيما اذا لم يمنعا من الفسخ لان سكوته عن الفسخ مع القدرة عليه
رضا منه بالامضاء وفيه انه مكره على المفارقة والسكوت عن الفسخ لا يبطل الخيار كما في المجلس وقد يورد
عليه بظهور الفرق بين السكوتين وبان ذلك لو تم لقضى ببقاء الخيار مطلقا لا كراه ولو مع التمكن من الامضاء
في سقوطه وان المؤثر فيه انما هو التمكن من الفسخ سواء تمكن معه من الامضاء ام لا لانه هو المحتاج الى القدرة عليه
واما الامضاء فيكفي فيه صحة العقد مع فوات محل الفسخ فتامل جيدا والله اعلم ولو منعا من التخاير في المجلس
دون التفرق فتفرقا سقط خيارهما كما هو ظاهرهم بل نسب اليهم لاطلاق النصوص وغيرها ولا يصغى للاحتمال
كون الغاية من التفرق الاختياري عن سبق اختيار في المجلس وان كانت الحكمة قد تساعد عليه في بعض الاحوال
الا انها لم يثبت كون المدار عليها وجودا وعدما فتامل جيدا والله اعلم الثاني لو اكره احدهما على التفرق
على وجه لا يسقط به الخيار لو كان لهما معا فقد قيل بانه ان اكره الاخر على المكث فهما معا مكرهان وان لم يكره
عليه فظاهر المبسوط والمتن ونحوهما سقوط خيارهما معا بذلك وكذا لو حبس احدهما ومفارقة الاخر اختيارا
ولعل ذلك لسقوطه في حال الاختيار بتخطي احدهما عن الاخر وهو موجود هنا فلا يقدح اكراه الثاني وفيه
ان الفرق بينهما ظاهر لصدق المفارقة باختيارهما معا التي عليها المدار هناك مع عدم صدقها كذلك هنا
مع اصالة بقاء الخيار هنا كما هو مقتضى اجماع الغنية المستفيضة بفتوى الثانيين وغيرهما بل لا يبعد القول بسقوط
خياريهما في غير القواعد اذ فيها ولو حمل احدهما ومنع من الاختيار لم يسقط خياره على اشكال اما الثابت
فان منع من التخاير او المصاحبة لم يسقط خياره والا فالاقرب سقوطه فيسقط خيار الاول وفي التذكرة
اختيار عدم سقوط المكره فاحتج الا انها معا في غير محله لان التفرق الذي هو الغاية ان صدق سقط خيارهما معا
وان لم يصدق ولو للشك فيه ثبت الخيار لهما معا وفي مفتاح الكرامة ان الظاهر بقاؤهما كما في المبسوط و
الغنية والتحرير وجامع المقاصد والروضة وهو ظاهر النهاية والوسيلة والارشاد والتبصرة والمسالك والمفاتيح
والمصابيح وغيرها وفي الخلاف انه اذا اكره المتبايعان او احدهما على التفرق على وجه يمكنهما من الفسخ والتخاير
فلم يفعلا بطل خيارهما اخبارا ومن لم يمكن من ذلك ونحوه عن القاضي لان مفارقة المختار علامة على التزامه فيسقط
خياره دون صاحبه ولا مانع من تبعض الاختيار كما لو التزم احدهما وسكت الاخر وفيه ان الافتراق
لا يقبل التبعيض والمكره هنا مصاحب شرعا لان مفارقته كلا مفارقته فيبقى الافتراق عنهما فلا فرق ح
بين مفارقة المختار لمجلس العقد وعدمها ما دام المكره في ربقة الاكراه فما في التحرير من انه لا يسقط خيار البائع
ما دام في المجلس لا يخلو من نظر وكذا ما هو ظاهر الاصلين والنهج والسيد العميد والشهيد وتعليق الارشاد

والميسية والكفاية وغيرها من سقوطهما معا لصدق الغاية بالنسبة اليهما وان كان اختيار المفارقة من احدهما
وان كان صاحبه فيه ثبت به ومن التحرير ايضا ان بقي المختار في المجلس ثبت الخيار لهما وان فارقه
سقط عنهما ومن ظاهر الايضاح ان محل النزاع انما هو مع تقادم فيه واما مع مفارقته له فلا خلاف
في سقوط خيارهما معا ولنعم لو فرض كون مفارقته لم يجز كفارقة احدهما لم مع الاختيار الا انه محل منع ايضا و
كيف كان فقد يستدل على بقاء الخيار بين مطلق مع استحقاقه وغيره مما سبق بالتبادر من الغاية انها تنجز
عن رضا منهما بالبيع حين التفرق وصحيح الفضيل المتقدم ذلك والدليل على كفاية رضا احدهما في
سقوط خيارهما بل ولا في سقوط خيار خصوص الرضي منهما بل اذا الغاية غاية للخيارين فاذا تحققت
سقطا معا والا ثبتا معا الا ان التبادر المزبور ممنوع بل المتيقن اعتبار رضي احدهما به كما قيل و
ظاهر الصحيح مع تسليم معارض بما دل على كفاية رضي احدهما به كما هو ظاهر مثل العلامة حيث جعل
بوجه شيعة سببا لصدق الافتراق الذي جعل غاية للخيار وجعل وجوب البيع علة غائية له من
دون اعتبار رضي الاخر او شعوره بخلاف العامة ولا دلالة على الصورة شعور الاخر وتركه
مصاحبته اختيارا او انصراف النص اليها فممنوع كما قيل الا ان الانصاف ان الظهور في فعله
في ذلك كما لا ظهور في الصحيح بذلك على وجه معتبر والغاية مما يحتمل الاحتمال لا تكاد يصدقها في غاية
وحينها تحكم بعدم الاصل بل لولا ما سبق من الشهرة والاجماعات على بقاء الخيار مع اكراههما على التفرق ومنعهما
من التخاير لكان المتجه ما اختاره المقدس وغيره من سقوطه بذلك ايضا وحيث لا شهرة ولا اجماع على ما
هنا فالمتجه الالتزام بسقوطه عنهما معا خصوصا مع مفارقة المختار المجلس ومع حكاية الاجماع عليه معها كما
عن ظاهر الايضاح وملفق المصابيح وغيرهما من ان المتبادر من النص والمفهوم من التعليل بالرضا
في الصحيح وقضية الاجماع المنقول وغير ذلك كون الغاية هي التفرق المستند الى اختيارهما معا محل منع
وادنى واولى به منه ما قيل من ان الافتراق المستند الى اختيارهما لما جعل غاية لسقوط خيار كل منهما
كان اختيار احدهما مسقطا لخياره خاصة فيتجه قول الخلاف وغيره بل الانصاف ان ذلك كله تقييد
للنصوص وغيرها بلا مقيد معتبر فلاحظ وتدبر والله اعلم الثالث اذا زال الاكراه الذي لا
معه الخيار ففي فورية الخيار وتراخيه قولان من الاقتصار على المتيقن في تخصيص عموم القاضي
باللزوم والاندفاع ضرره بذلك ولصدق الافتراق القاضي بالسقوط الا انه لمكان الاجماعات

قلنا

قلنا بعدمه والمتيقن منها انما هو ثبوته في الجملة لا مطلقا كما عن التذكرة وغيرها ومن اصالة البقاء وان
خيار المجلس موضوع على التراخي وفورا منه او بدل عنه فينتقل الى مفارقته كما عن الشيخ وجماعة لان الافتراق
الحاصل بينهما حال الاكراه كالمعدوم فكانهما مجتمعان في مجلس العقد وضعفه ظاهر ولذا احتمل وقيل بامتداده
الى حصول مسقط اخر له للاستصحاب ولاطلاق قوله البيعان الخ مع تعذر الغاية الحقيقية الافتراق عن مجلس
العقد لحصولها حال الاكراه وان لم يترتب عليها اثرها حاله كما قيل ولا شاهد على تنزيل مجلس زوال المنع منزلة
مجلس العقد في الغاية المزبورة اللهم الا ان يدفع بالاجماع على عدم بقائه بعد الافتراق عن مجلسه اذ لم نعثر على
غير الوجهين او القولين في كلامهم الا ان منع وصول ذلك الى حد الاجماع المعتبر فلاحظ وتدبر والله اعلم
ولو زال الاكراه وهو مار انقطع خياره بنهاية سار كما عن التذكرة وغيرها لمفارقته المجلس زوال
تمكنه منه وقد يقال ببقائه الى حصول مسقط اخر على نحو ما مر وفي التذكرة انه ليس عليه الانقلاب الى
مجلس العقد ليجتمع مع صاحبه ان طال الزمان وان لم يطل ففيه احتمال عند الجويني ولو اختار المكث بطل
خياره بمفارقته مكان زواله كما نص عليه بعضهم وفي المصابيح ولو زال عنه الاكراه وهو سائر فانقطع الخيار
بمفارقته موضع التمكن كما لو فارق مجلس زوال الاكراه فطريق العود الى مجلس العقد بل قد يقال بذلك
وان ادى اليه ايضا لعدم الفرق بينهما في تناول النص وعدمه فتامل جيدا والله اعلم ولو تنادا بالبيع
في سفينتين مثلا ففرقتهما الريح التي لا يتمكنان من الاصطحاب حالها فان لم نظهر كما عن جامع المقاصد وغيره
بقاء الخيار ان لم يتمكنا من الاختيار ولو دهشا فلم يختارا راح في السقوط نظر وفي مفتاح الكرامة
الاظهر السقوط على تامل الا ان التامل في غير محله بعد صدق الغاية عرفا كما لو نسيا الخيار مثلا فتفرقا
واحتمال عدم السقوط فيه ايضا لعدم كشفه عن رضاهما بالبيع حين التفرق الاختياري منهما معا لا
ينبغي الاصغاء اليه بل ظاهرهم الاجماع على عدمه فلاحظ وتامل والله اعلم قال رحمه الله ويسقط باشتراط
سقوطه في العقد اقول لا نعرف في ذلك خلافا بيننا كما اعترف به بعضهم بل عن الغنية الاجماع عليه وفيها
ايضا الاستدلال عليه بقوله ص المتبايعان بالخيار ما لم يفترقا الا بيع الخيار اي المشتمل على التخاير
باشتراط سقوطه في العقد بان يقول البائع بعتك كذا بكذا بشرط ان لا يثبت بيننا خيار المجلس
فيقول المشتري قبلت اما سقاطهم بان يقول احدهما لصاحبه في المجلس اختر فيختار امضاء العقد

بل عن بعض الاجلة تفسيره بالاول خاصة وفيه مع تسليم الخبر انه قد يراد به ملغى الخبر الاخر عنه ص انه قال
المتبايعان بالخيار ما لم يفترقا عن مكانهما ذا افترقا او يقول احدهما لصاحبه اختر فلا خيار
او يراد به الا البيع المشتمل على خيار الشرط ونحوه فيكون استثناء من المفهوم ولعله اقرب عرفا وان حمل
في قوله ص المتبايعان بالخيار الا بيع الخيار كما قيل وقد يستدل عليه ايضا باصالة اللزوم مع ان ثبوت
في تناول الادلة له وبعموم الامر بالوفاء بالعقود كذلك وبعموم ادلة الشروط كخبر مالك بن عطية الوارد
في المكاتبة وغيره الا ان عموم ادلة الخيار من وجوه فيحكم عليها وان كان التعارض بينهما بالعموم من وجه
كما قيل وتقديم فرع الاولين بالخصوصية ادلة الخيار منهما لاختصاصه بهما وفيه ان المفروض هو الكثير في تناولها
لهذا البيع ولولا اعراض الاصحاب واكثر المسلمين عنهما وحمله ويراد بها البيع المجرد عن الشرط المذكور والا لكان
لتوجه تقديم العام على الخاص كما هو واضح وتقديم فرع الثالث بان الرجحان من حيث الدلالة او السند مفقود
واما عمل الاصحاب فلا يصير حجة بعد العلم بانحصار مستنده فيما كما يظهر من كتبهم بل الوجه ان يمنع
التعارض بينهما اذ ادلة الخيار مسوقة لاصل ثبوته شرعا فلا تنافي في سقوطه بالمسقط اذا رجح كما اشترط
ونحوه على الخصم فنافى ادلة المندوبات ونحوها لادلة النذور ونحوها وقد يذب عنه او لا بوجود المرجح من حيث
الدلالة لان العام اقوى دلالة من المطلق خصوصا مع عروض التقييد له قطعا مع عدم ثبوت عروض التخصيص
للعام كذلك وثانيا بمنع العلم بانحصار مستندهم بذلك ولو سلم فقد يصير حجة ايضا لاطلاق ما دل على
التي جيء به نصا وفتوى واعتبار الاحتمال لكشفه عن اقترانه بما يوجب تقديمه على معارضه من قرائن حالية
او مقالية لم ينقل الينا استغناء عنها بعلمهم به وثالثا بان مرادهم بالسقوط هنا كما لا يخفى على المتتبع
لعبارات الشيخ ومن تأخر عنه فانها اجمع على الظاهر على نحو عبارة الغنية التي تقدمت انما هو عدم الثبوت من اول
الامر على وجه التخصيص لادلة الخيار لا على وجه عروض المسقط له بعد ثبوته على نحو عروض النذر ونحوه
وانكار ذلك ان سلم لكن غفلة عن ملاحظة كلماتهم قد نشأ المكابرة خصوصا مع ملاحظة الاستدلال عليه
بالنبوي السابق الذي هو كالصريح في التخصيص نعم قد يشكل ح بعدم شمول عموم الشروط لمثله لانه
مخالف لاشتراط عدم الفسخ في المحلل مثلا وان كان للخيار شيئا ثابتا فيه الا ان لا يجوز له اختيار الفسخ
عملا بوجوب الوفاء بالشرط ومع ذلك فلو خالف وفسخ ففي كونه لغوا او كونه مؤثرا وقد خالف في مقتضى
الشرط فيترتب عليه اثمه وجهان لعل اقربهما الثاني كما لو نذر ان لا يفسخ ففسخ وقد يحمل كلام الاصحاب
على الاول

على الاول الا انه بعيد جدا وعلى الثاني فلا يورد الاشكال بان هذا الشرط مناف لمقتضى العقد
فيكون باطلا واما على الاول او على التخصيص كما هو ظاهرهم فقد يدفع ايضا بانه مناف لمقتضى اطلاقه
لا لمقتضى ذاته او بانه ليس الخيار من مقتضيات العقد اصلا وانما هو حكم او حق شرعي قد ثبت للمتبايعين
وبانه اولى من اشتراط الاثر في العقد وبان العقد مقتض للخيار فلا يتنفي وجود المانع منه لا انه علة
تامة له كي يمتنع تخلفه شرعا الا ان ظاهر قوله ص البيعان الخ يدفع جميع ذلك فانه لا ينكر ظهوره
في العلية التامة ودعوى ان المتبادر منه انما هو صورة الخلو عن شرط السقوط مما لا يساعد عليه
عرف ولا لغة ولعله لذا قيل بان مرجع اشتراط السقوط ليس الى نفي استحقاق الخيار شرعا كي يكون
باطلا وانما هو وجه الى ايجاب اختيار لزوم العقد عليه مع قبوله كذلك الا انه كما ترى ولكن فيه ان ذلك
وان كان مقتضى عموم الشروط الا ان كلام الاصحاب كالصريح في الاول الذي مقتضاه عدم صحة
اشتراطه لمخالفته للسنة المستفيضة او القطعية وح فالوجه الاقتصار على الاستدلال عليه بالا
جماع والنبوي السابق المخصصين لادلة الخيار فيستقر العقد على اصالة اللزوم وترك الاستدلال
عليه بالعموم المزبور رأسا فلا عدم اندراجه في الشروط التي هي الالزامات بما هو جائز على نحو تعلق النذور
ونحوها به كما هو واضح مع انه قد يورد عليه ايضا بان الشرط انما يجب الوفاء به اذا كان في عقد لازم لا
الذي في العقد الجائز لانه يحكم على اصله فلزوم الشرط يتوقف على لزوم العقد فلو توقف
لزوم العقد على لزوم الشرط لزم الدور وبان اسقاط الخيار في ضمن العقد اسقاط لما لم يجب كاسقاط
قبل العقد ولكن قد يجاب بمنع الاول مع امكان كونه من دور المعية بان البيع عندهم من العقود اللازمة
وذلك يكفي اذ الخارج من عموم الشروط انما هو الشرط الابتدائي والواقع في العقود الجائزة التي هي بنائها
الجواز لمكان الاجماع على عدم وجوبها او لاستحالة لزوم التابع دون المتبوع كما قيل بل والواقع في
اللازمة في مدة الخيار مع بقائه كما جزم به بعضهم للاستحالة المزبورة ايضا واما اذا كان مؤديا للشرط
لزوم العقد اللزوم شيء اخر فيه فلزوم الثابت بالشرط عين لزوم العقد فلا يلزم منه تفكيك
بين التابع والمتبوع في اللزوم والجواز ولكن فيه انه لا مانع من لزوم التابع ما دام المتبوع
الجائز موجودا في الخارج فيجب على الوكيل مثلا ان يفعل ما شرط عليه في عقد الوكالة ما دام وكيلا

وان كان له ان يعزل نفسه عنها فلا يجب عليه ذلك والمستحيل ان سلم فانما هو وجوب فعله على
كل حال وان فسخ الوكالة وذلك غير لازم من عموم الشروط كما هو واضح بادنى تامل مع
انه وجوب عدم الفسخ الثابت بالشرط ليس عين لزوم العقد في وجه قوي نعم لو كان المراد
منه الوجه الاخر او التخصيص وعدم ثبوت الخيار فيه ابتداء كما هو ظاهر المشهور كان عين لزومه
او بمنزلته الا ان ذلك حينئذ لا يستفاد من العموم المزبور كما تقدم مع انه وان لم يلزم منه التفكيك بينهما
الا انه غير دافع للدور مع تسليم الحصر المزبور في الايراد فالمتجه منع ذلك الحصر الذي به يندفع
الدور قطعا ولعله هو مراد المجيب فتدبر وقد يجاب عن الثاني بان المتبادر من ادلة الخيار انما هي
صورة الخلو عن الاشتراط واما اقدام المتبايعين على عدم الخيار ففائدة الشرط ابطال المقتضي لا اثبات
المانع ولكن في دفعه بذلك تامل بل الوجه انما هو منع بطلان اللازم او منع كون ذلك من الاسقاط
حقيقة اذ المراد به مجرد عدم الثبوت ابتداء لا ارتفاع ما هو ثابت كي يورد عليه بذلك ولعل
ذلك مراد المجيب واما خبر ابن عطية فليس من محل البحث في شيء واقصى ما يستفاد منه شمول الشروط
لعقد الصلح ونحوه كما هو صريح بعضهم مع امكان منعه ايضا والتزام ان غرضه ع انه اذا وجب الوفاء
بالشرط فيجب الوفاء بالعقد بطريق اولى فتامل جيدا والله اعلم تنبيها قال الاول لو اشترط احدهما
اسقاط الخيار بعد العقد فلا ريب في صحته لعموماته وح فلو خالف ترتب عليه حكم مخالفة كما في
الشرائط سواء فسخ او لم يفسخ وقد يحتمل عدم ترتب حكمه في الثاني لان المقصود منه انما هو ابقاء العقد
فلا يتحقق عنه الا اذا فسخ وعليه فيتجه ظاهر اذ قد يكون الغرض منه عدم تزلزل العقد حذرا من موت
ذي الخيار او غيره ولعله بالمنع احتمال عدم تأثير الفسخ اصلا بل ربما صار اليه بعضهم لان وجوب
الوفاء بالشرط قاض بوجوب ترتب اثاره ومنها عدم الفسخ في جميع الاحوال حتى بعد قوله فسخت مثلا
فيستلزم ذلك كونه لغوا لوضوح عدم ثبوته كونه من اثاره وهل هو الا مصادرة وقد لا يكون له
اثر سوى الاثم بالمخالفة كما في كثير الواجبات وقد يكون اثره التسلط على الخيار معها كما في الشرائط
كما نص عليه بعضهم فتامل جيدا واطلاق الثاني لو وقع اشتراط السقوط ونحوه قبل العقد ففي
وجوب الوفاء به وجوه او اقوال ثالثها الوجوب مع بناء العقد عليه لاندراجه في العموم وعدمه
مع عدمه للاصل بعد القطع بعدم ارادته منه لان المراد منه ما يلتزمونه بالملازم الشرعي والا لوجب الوفاء
بكل كلام

بكل كلام يقع بينهم من الوعد وغيره وهو معلوم البطلان بل ادعى بعضهم الاجماع صريحا على عدم
لزوم الشرط الابتدائي ولكن المشهور كما اعترف به بعضهم عدمه مطلقا للاصل ولعدم صدق الشرط
على غير المذكور في العقد لان المتبادر منه عرفا ولغة انما هو الالزام في متن العقد ونحوه ولا طلاق
ادلة الخيار وعموماته وللنصوص المستفيضة الواردة في النكاح الدالة على عدم لزوم الشروط
قبله الا انه لم تكن المقام عموما ونحوه كما في الرياض وغيره وفي الجميع نظر ولعل مراد المشهور صورة عدم
بناء العقد عليه خاصة ومع الخلاف فانه لو شرطا قبل العقد ان لا يثبت بينهما خيار بعد العقد صح الشرط
ولزم العقد بمجرد الايجاب والقبول خلافا لبعض الشافعية ونحوه عن الجواهر مستدلين على ذلك
بالاصل وعموم الشروط لذلك مع عدم شمول ادلة الخيار لهذه الصورة فتستقر على اصالة اللزوم وعموم
الوفاء بالعقود وعن الخ وفيه نظر لان الشرط انما يعتبر حكمه لو وقع في متن العقد نعم لو شرطا قبل العقد
وتبايعا على ذلك الشرط صح ما شرطاه وقد يحمل عليه عبارة الخلاف والجواهر فيرتفع القول باطلاق
الوجوب بل قد يحمل على ما قبل تمام العقد فتوافق المشهور الا انه بعيد جدا وفي الرياض وغيره ان
عدم اللزوم لا يخلو من قوة الا اذا وقع العقد على الشرط المتقدم فانه كالجزء كالمذكور في متن العقد
من باب الحذف والاعتماد على سبق الذكر وقرائن الاحوال شائع في المحاورات عرفا ولغة وقد اشتهر ان
المقدر كالمذكور ولا خصوصية للعقد ونحوه في عدم الاعتماد على ذلك وفي مفتاح الكرامة ان كلام الشيخ
وغيره من هذا القبيل فهو موافق للقواعد واما الشرط الذي لم يبن عليه العقد فلا تاثير له قطعا وكذا
لا عبرة بمجرد القصد بدون تقديره قائما مقام الذكر عرفا وعادة وعلى تقدير ارادة المشهور خصوص الثاني
يرتفع النزاع بين الجميع ويكون التفصيل المزبور مرادا لهم اجمع وان اطلق في بعض عباراتهم وربما
يقال بانه ان اشار اليه في العقد بان قال بعتك على ما ذكرناه من المذكور في متن العقد وان لم يشر اليه
فيه فلا ما تعليله عند المشهور سيما الشيخ والقاضي وذلك لعدم لزومه باشتراطه السابق لان المقصود منه اما
وعد بالتراضي او التزام بشيء لا يجب الوفاء به والعقد اللاحق وان وقع مبنيا عليه لا يلزم لانه الزام
مستقل لا يرتبط بالتزام العقد الا يجعل المتكلم والا فهو بنفسه ليس من متعلقات الكلام العقدي كما
لو عرضين وقيود لها حتى يقدر منويا فيكون كالمحذوف النحوي بعد نصب القرينة عليه قبل الكلام فان من باع

داره في حال بنائه في الواقع على عدم الخيار لم يحصل له في ضمن بيعه انشاء والتزام ببيعه الخيار
ولم يقيدا انشاءه بشيء بخلاف قوله بعتك على ان لا خيار لي الذي مؤداه بعتك ملتزما على نفسي
وبانيا على ان لا خيار لي فان انشاءه للبيع قد اعتبر مقيدا بانشاءه التزام عدم الخيار فيكون الشرط
الزاما في التزام مع اعتبار تقييد الثاني بالاول وضعا ومحل النزاع ما اذا قيدا انشاءه للبيع
بشرط السابق وانما لم يعتبره فيه اعتمادا على سبقه عليه فكانه قد حذف مما لا والمحل وصفته
اعتمادا على القرينة كعقود العوضين التي لم تذكر في العقد اعتمادا عليها والفرق بينهما عرفا و
ولغة لا يخلو من تحكم واضح لاعتبار التصريح باركان كاصل العقد لاصالة عدم ترتب الاثر و
عدمه على المحذوف ونحوه مدفوع بالعمومات التي لا يصغى الى منع شمولها لذلك لان الظاهر فادلا شرعا
وان امكن منع شمولها لما لم يعلم العقد اصلا او راسا بل لا يبعد شمول عبارة القاموس ونحوها
لذلك فتدبر وبعض النكاح ان لم تنف له على ذلك كما نص عليه بعضهم فقد تخص بمورده كما هو اخرى
لعدم القطع بعدم الفرق بينه وبين غيره مع عدم العموم فيها بالجميع كما لا يخفى على من لاحظها فلاحظ وتامل
والله اعلم قال ره وبمفارقة كل منهما صاحبه ولو بخطوة اقول اما سقوطه بها فلا خلاف فيه بل
الاجماع بقسميه عليه والنصوص به مستفيضة او متواترة ففي صحيح الحلبي عن ابي عبد الله ع انه قال ايما
رجل اشترى بيعا فهما بالخيار حتى يفترقا فاذا افترقا فقد وجب البيع وقال ع ان ابي ع
اشترى ارضا يقال لها العريض فابتاعها من صاحبها بدنانير فقال له اعطيك ورقا بكل دينار
عشرة دراهم فباعه بها فقام ابي ع فاتبعته فقلت يا ابه لم قمت سريعا فقال ع اردت ان يجب
البيع وقال ع ايضا ان ابي ع اشترى ارضا يقال لها العريض فلما استوجبها قام فمضى فقلت
يا ابه عجلت بالقيام فقال يا بني اني اردت ان يجب البيع وصحيح محمد قال قال ابو جعفر ع بايعت
رجلا فلما بايعته قمت فمشيت خطا ثم رجعت الى مجلسي ليجب البيع حين افترقنا الى غير ذلك
من النصوص الكثيرة واما تحققها بالخطوة فهو المشهور او المجمع عليه المنفي عنه الخلاف في الرياض
وغيره بل في المصابيح ان الاصحاب قد قطعوا بها فلا يخلو ما في لو لصدق الافتراق بها لغة وعرفا و
كما قطع به بعضهم

كما قطع به بعضهم بل قيل بانه لا خلاف فيه كلامهم في مثال المطلق الحاصل بينهما زائدا على ما كان حال العقد
وان نقص عنهما وقد يشهد له قوله ع ليجب البيع حين افترقنا فانه كالنص في كون المناط
مجرد الافتراق لا الافتراق الذي قد صدر منه ع فلا يناقش بصدوره منه ع اذ هو احد افراده
لا خصوصية له واليه قد يرجع ما قيل من ان المستفاد منه ارادة المعنى اللغوي من الافتراق
بناء على انه لم يعن عرفا لا يتحقق بالخطوة ونحوها بل في الرياض انه لولا المعتبرة المستفيضة
لاشكل سقوط الخيار بالافتراق بنحو الخطوة باطلاق مفهوم نصوص الافتراق لاختصاصها
بحكم التبادر بالافتراق المعتد به الذي لا يصدق على الافتراق بنحوها عرفا وعادة وفي الكفاية
وغيرها وتحقق بانتقال احدهما عن مكانه بحيث يبعد عن صاحبه فتدبر وربما منع بعضهم دلالتها
على كفايتها لانصرافها الى ما زاد عليها فيستصحب الخيار ولكن في الاستفادة المزبورة على التقدير المزبور
تامل بل الوجه انما هو منع حدوث المعنى الجديد لاصالة عدم النقل مع منع التبادر المدعى في الرياض
وغيره وقد يورد عليه ايضا بانه لا نص في المعتبرة للخطوة اذ في صحيح الحلبي قام فمضى ونحوه غيره
لا دلالة له حينئذ على ان الكافي الخطوة او اكثر والاطلاق فيه وصحيح ابن مسلم مع انه ليس فيه خطوة حكاية فعل
لا اطلاق فيه ولم يعلم حاله فالحجة انما هو صدق الافتراق بها مع فتوى الاصحاب كذلك وفهم المراد
دلالة المعتبرة على السقوط بها خلافا التي ليست من الافتراق الخ ويثبت السقوط بالخطوة لعدم القول
بالفرق بينها الا الاشتمال على الشرط كما في ذلك وكيف كان فلا ينبغي الاشكال في الاكتفاء بها وانما
الاشكال في الاكتفاء بما دونها فان ظاهر المشهور عدمه بل هو كصريح كثير منهم في الجامع والتذكرة
بكونه بخطوة فما زاد وفي المبسوط واما التفرق الذي يلزم به البيع وينقطع به الخيار فحده مفارقة المجلس
بخطوة فصاعدا ونحوه عن السرائر وغيرها وعن الخلاف ان اقل ما ينقطع به خيار المجلس خطوة وفي الغنية
والتفرق ان يفارق كل واحد منهما صاحبه بخطوة فصاعدا عن اختيار واقل ما يحصل به ذلك
ونحوه عن الاستبصار والتهذيب والوسيلة والتذكرة واللمعة والتنقيح والدروس وغيرها من
عباراتهم كما في المتن وغيره وبه صرح بعض من تاخر حاكما بارادة المشهور لها لان العرف الحاكم بها
مقدم على اللغة الحاكمة بما دونها ايضا ولان الغالب عدم حفظ النسبة التي كانت بينهما في مجلس العقد

خصوصا مع اصطحابهما وصعودهما على حائط ونحوه فلا يضر تقدم احدهما على الاخر بما دونها
وان حصل به التفرق لغة اولان اعراضهم عن بعض افراده صريحا او ظاهرا قاض بعدم سقوط
الخيار به وان لم يكن له معنى عرفي مغاير للمعنى اللغوي للاستصحاب والاطلاقات وظاهر معاقد
الاجماعات ولكن مع ذلك كله فقد صرح بعضهم بسقوطه بمطلق الانتقال والتباعد وهو محكي العقيلي
وعن التحرير وغيره انه يتحقق بادنى انتقال وعن جامع المقاصد والمسالك وان قل لان الافتراق
لا تحديد له شرعا فيكفي مسماه لغة مع اصالة عدم النقل ومع قرب حمل عباراتهم على المثال او
ما يظهر منه انها اقل الافراد مبني على الغالب في الخارج وضعف الجميع ظاهر تماما ولعل حمل عبارة
التحرير ونحوها على الخطوة وانها المراد بالادنى اولى من ذلك الخ في المسالك ويتحقق بانتقال احدهما
من مكانه بحيث يبعد عن صاحبه وان قل وفي جامع المقاصد والافتراق بعد العقد بحيث يزيد
ما بينهما بخطوة ونحوها لتحقق المعنى اللغوي فيه وفي التذكرة ويثبت معنى الافتراق باقل
انتقال ولو بخطوة ثم حكيت اقوال الائمة وقالت انها كلها تخمينات والاعتماد على ما دل على اسم اللفظ
لغة الى غير ذلك من عباراتهم التي لا يصغى الى نسبة الاكتفاء بما دون الخطوة اليها وان امكن ان
يورد عليها منع توقف صدق الافتراق لغة عليها الا ان الظاهر ان مرادهم صدقه معها لغة فيسقط
الخيار بها ولا ينافي صدقه لغة بدونها ايضا الا انه لا يسقط به الخيار لمكان ظهور اجماعهم على
عدمه او نحوه وان قصرت بعض عباراتهم عن افادة ذلك الا ان ربطها بالمقصود لعله اولى من نسبة
الخلاف اليها فلا خطوة بالخطوة بل ما دونها والله اعلم تنبيهات الاول ظاهر النص والفتوى كما اعترف به بعضهم عدم
اعتبار قصد السقوط به وعدم اعتبار ظهور الرضا بذلك وح فلا فرق فيه بين حصوله
من العالمين والجاهلين والمختلفين او من الناسيين للبيع او الخيار ولا بين كونه لهما او لغرض
به وما قد يظهر من الغنية من اعتبار ذلك في غير محله ومن التفصيل لاصحابه فيه على اعتبار
قصدهما السقوط به بان يفعل ذلك لاجل اسقاطه كالعالم بحرا الخ اذ لا دلالة فيه على ما هو المسقط
بما وقع منه ع فلا ينافي ظهور الاطلاقات نصا وفتوى واجماعا كما هو واضح كوضوح ظهورها بجمع
في الاكتفاء بانتقال احدهما عن مكانه مع بقاء الاخر فيه فلو صحبه لم يسقط خيارهما بذلك كما نص عليه
كثير منهم

كثير منهم من غير خلاف فيه يعرف بل ظاهرهم الاجماع عليه لعدم صدق افتراقهما بذلك وان
مكان البيع فانه لا عبرة به واولى بذلك ما لو قرب احدهما الى الاخر عما كانا عليه حال العقد مط
ولو باكثر من خطوة والله اعلم ولو هرب احدهما فارقه سقط خيارهما مط كما في التذكرة والقواعد
وجامع المقاصد وغيرها قيل ولا يخلو من نظر اذ لم يحصل صدق التفرق باختيارهما ولا يخلو من نظر كما
يظهر مما مر فتدبر والله اعلم الثاني لو تبايع الوكيلان فان قلنا بثبوت الخيار لهما فالمدار على
تفرقهما وان قلنا بثبوته للمالكين او للجميع ففي سقوطه بتفرقهما او بتفرق المالكين مط او مع حضورهما
مجلس العقد او بتفرق الجميع وجوه لعل اقواها الاخير وح فلا يسقط ما دام اثنان منهم مجتمعين
في المجلس ولو اصيلا ووكيلا كما صار اليه بعض من تاخر لاستصحاب الخيار وقد يقال بانه يسقط
بمفارقة واحد منهم لصدق تفرق الجميع بذلك وان لم يصدق تفرق المالكين او الوكيلين وفيه ان
السقوط لم يعلق على صدقه كي يسقط به بل لولا ظهور الاجماع على سقوط الخيار بمفارقة الثلثة
لامكن القول ببقائه الى حصول مسقط اخر له فتدبر وربما قيل بثبوته للمالكين مستندا الى تفرق الوكيلين
لظهور دليل الخيار في اعتبار دوام مجلس العقد سواء كانا عنهما او من وكيلهما وح فتفرق الوكيلين ينتفي
الخيار لفوات مجلس العقد ولا دليل على تنزيل مجلس الموكلين حال العقد منزلة مجلسهم كي يكون المدار
عليه لا على مجلس عقد الوكيلين وعمومات الوكالة لا تقتضي ذلك وح فلا اختلاف في مرجع الغيرين في
النفي لبداهة ان مورده عن الوكيلين واثبات الخيار لهما في عقدهما لكونه حقا متعلقا بهما
فيتبعه في الانتقال اليهما لا لشمول النص لهما وفيه ان دليل خيارهما لا يظهر منه غاية مطلقا لو كانا
وكيلين على مجرد الصيغة وكان الاصيلان حاضرين لعدم شمول النص لهما ايضا وان زعم بعضهم وح
فالمتجه استصحابه الى حصول العلم بسقوطه فتامل جيدا والله اعلم الثالث لو مات احدهما في المجلس ففي
التذكرة احتمال سقوط الخيار لان مفارقة الدنيا اولى من مفارقة المكان واحتمال عدمه لعدم
افتراق الابدان فيثبت للوارث ما دام الميت والاخر في المجلس والاخر والوارث على احتمال و
لو قلنا بلزوم البيع سقط خيار الميت وكذا الحي لان الخيار لا يتبعض في السقوط كما في الثبوت
ولو مات الوكيل في المجلس والموكل غائب انتقل الخيار اليه لان ملكه اقوى من ملك الوارث وفيها ايضا

ولو قلنا بثبوت الخيار للوارث فان كان حاضرا في المجلس امتد الخيار بينه وبين الاخر حتى يتفرقا
ويحتمل حينئذ تفرق الميت والاخر وان كان غائبا فله الخيار اذا وصله الخبر فورا على الاقرب مع
احتمال امتداده مجلس بلوغ الخبر اليه وفيه ما فيه وقد يقال بان ادلة الارث انما يستفاد منها انتقال
الخيار له الوارث اما مدته وغايته فلا دلالة فيها عليها فان قلنا بان غايته مع عدم موت احدهما
هي التفرق فهو اختيارهما معا فقد تعذرت مع الموت وحينئذ فكونه فوريا او ممتدا الى حصول مسقط
اخر وجهان من اندفاع الضرر بالفورية والاقتصار على المتيقن ومن الاستصحاب وكونه ممتدا في حكمه
في حق المورث كما في نظائره وان اكتفينا بالتفرق عن اختيار احدهما كما لو كان الاخر نائما او غافلا
او نحوهما فالمتجه هنا امتداده الى حصول الافتراق عن اختيار الحي ولو بان يحمل الميت ويترك مصاحبته
عمدا او لو كان الوارث غائبا فلا خيار له اصلا لفوات حقه بفوات محله ولا دليل على تداركه عند بلوغ الخبر
اليه وضرره كضرر المورث مع نومه ونحوه مما لا دليل على تاثيره في تزلزل العقد مع فوات المجلس عن رضا الاخر
له وكذا البحث في مدة الخيار مع جنونهما او احدهما او جنونهما ونحوه وقيام الولي مقامه في الخيار حينئذ فتامل
جيدا والله اعلم قال ره وبايجابهما اياه او احدهما ورضي الاخر اقول لا خلاف في ذلك بل الاجماع
بقسميه عليه بل ظاهر التذكرة وغيرها اجماع المسلمين عليه ويشهد له مع ذلك ما قيل من معلومية كون الخيار
مما يسقط بالاسقاط وان المدار في لزوم العقد على ما يدل على الرضا به كما يستفاد من صحيح الفضيل ونحوه
مما ورد في خيار الحيوان وغيره كما في خبر السكوني ونحوه مما يدل على السقوط بالتصرف الدال على الرضا بالبيع
وان فسخ اللازم بالتقايل قاض بلزوم الجائز بالتخاير وانه يسقط بالافتراق لدلالته على الرضا والتخاير
صريح فيه وان الحق منحصر فيهما فيسقط باسقاطهما وان لكل ذي حق اسقاط حقه فانها من القواعد المسلمة
المستدل عليها بنحو تسلط الناس على اموالهم ولا منع لتسلطهم على حقوقهم التي لا تقبل النقل الا النفوذ تصرفهم
فيها بما يشمل الاسقاط مع عموم الشروط بناء على شمولها للشروط الابتدائية الى غير ذلك مما لا يخفى من نظر الى الادلة
عليه وعلى الاكتفاء بكل لفظ دال عليه ولذا قد فسر بعض المحدثين بان ذلك كله بعد عدم ...
انما يفيد تاكيد مقتضى العقد الذي هو اللزوم وبعض الخيار ما لم يفترقا شاملة للذكر وغيره فلا تامل ...
في سقوطه الا ان يقال بانه في قوة اشتراط سقوط الخيار فيرجع الى المسقط الاول فما جهة فبان ...

غير مردود

والله اعلم

غير مسدود ودعوى ذكروه هنا الا انها من المناقشات التي لا ينبغي الاصغاء اليها عندنا كما هو واضح
قال ره ولو التزم احدهما سقط خياره دون صاحبه اقول لا خلاف في ذلك بيننا بل الاجماع
ظاهرا عليه مع اصالة البقاء في حق الاخر ولا تلازم بين خياريهما مع وضوح الفرق بينه وبين
سقوطهما بمفارقة احدهما المجلس دون الاخر مع عدم ظهور التشبث في ارتباطهما بالنسبة الى غاية
الافتراق ولا ينبغي الى دعوى ان هذا الخيار يتبعض في الثبوت فكذا في السقوط فيسقط خيار الاخر
لتوجه المنع اليها اصلا وغيره كما هو واضح فتامل جيدا والله اعلم قال ره ولو خيره فسكت فخيار الساكت
باق وكذا الاخر وقيل فيه يسقط ما لاول والاشبه اقول اما بقاء خيار الساكت فمجمع عليه كما اعترف به
كثير منهم مع اصالة بقائه واعمية السكوت من الرضا بالبيع واما بقاء خيار الاخر فهو المشهور كما عن صريح
المبسوط والخلاف وغيرهما للاصالة واعمية امره من الرضا به ايضا مع عدم ثبوت كونه مسقطا له شرعا
كالافتراق ولانه اذا ثبت خيار احدهما ثبت خيار الاخر لان النبي ص اثبت لهما الخيار كما في المبسوط
والنبوي المشتمل على ذلك غير ثابت عندنا مع عدم التزام القائل بظاهره الذي هو سقوط الخيار به
بل هو قد ترك الظاهر اجماعا كما في المصابيح وغيرها ولذا حمله الفاضل وغيره على ما اذا اختار المامور الامضاء
فانه به يسقط الخياران كما نص عليه الشيخ وابن زهرة وكثير منهم بل نسب الى ظاهر الاكثر بل عن الخلاف والغنية
الاجماع عليه وظاهر التذكرة سقوطهما مع ارادة تمليك الخيار لصاحبه والا فهو باق على خياره او مع قصد
ارادة الاستكشاف دون التفويض فانه كالتمليك في ذلك كما عن غيره ايضا ومنه قد يظهر سقوط خيار
الامر مع السكوت ايضا لانه قد ملك خياره للمامور وذلك موجب لرضاه بسقوطه حتما ولكن قد يقال
بان جعل الاختيار بيده كما هو ظاهر الامر ليس تمليكا له بل وكذا الزامه به فلا يلزم منه سقوط خياره اذ لا دلالة
فيه على رضاه بذلك نعم لو قصد به التمليك فلا ريب في سقوط خياره به كما صرح به الفاضل وغيره لدلالته
على الرضا به ولو لم يجعل الاختيار بيده وانما قصد به ان يختار لنفسه وان يستكشف حاله او نحو ذلك فلا ريب
في عدم سقوط خياره للاصل وغيره ولو قال الاخر الامضاء فكما لو اطلق ولو قال الاخر الفسخ فخيار الامر
باق وان مضى الخبر كما نص عليه كثير منهم ولا اشكال فيه مع الامضاء لانه اذا المامور به ولا يلزم من سقوط خيار
المامور سقوط خيار الامر ولكن عن ظاهر الدروس سقوطه ايضا ولعله للاطلاق مع فقد اجماع الخلاف والغنية

كما قيل الا انه في غير محله بل الاظهر للدروس فيه فلاحظها وتامل واما مع الفسخ فلا اشكال في سقوط
خيار الامر لانفساخ العقد فلا يبقى محل لخياره كما في نظائره فلا جهة لتوقف بعض الا ان يراد تعارضه
مع السكوت او الامضاء خاصة فتامل جيدا والله اعلم تنبيهات الاول ظاهر المتن وغيره عدم
سقوط هذا الخيار بالتصرف كما عن المبسوط والغنية والوسيلة والجامع والسرائر والنافع والمقنعة
والنهاية والمراسم وغيرها للاصل والعمومات مع عدم المخرج عنها ولذا تامل فيه المقدس وغيره كما قيل و
لكن قد صرح الفاضل ره ومن تاخر عنه على الظاهر بسقوطه به بل قد يدعى ظهور اتفاقهم على ذلك وقد نسب
الى المبسوط والخلاف والجواهر والكافي والسرائر وغيرها بل في الكفاية وغيرها انهم قالوا ذلك بل
عن الخلاف الاجماع على ان المشتري متى تصرف في المبيع سقط خياره وان الاخبار قد وردت به
وعن القاضي ان الاخبار قد وردت به ايضا وقد استدل عليه مع ذلك بالتعليل بالرضا في صحيح الفضيل
وما ورد في خيار الحيوان وبان تخصيصهم بقاء خيار الغبن مع التصرف قاض بسقوط الخيار به وعدم
الخلاف فيه اصلا ولعل ترك التعرض لجماعة له لمكان ظهوره عندهم او لاستغنائهم عنه بتعرضهم له في
خيار الحيوان مع اتحاد المناط في الجميع كما قيل الا انه لا ينفع الجميع لعله مستظهر منه عدم دلالته على فعلية
الرضا باللزوم كما في صورة الغفلة ونحوها واما معها فلا ينبغي الاشكال في سقوطه به لرجوعه الى
التخاير بناء على ان كل ما دل على الرضا به كاف فيه وانه لا يختص باللفظ الدال على ذلك واما بناء
على اختصاصه بذلك كما قد يظهر من بعضهم بل العلامة ظ والمشهور فلا يخلو من اشكال ايضا ولا مخرج عن الاصول
كما اعترف به كثير ممن تاخر فلاحظ وتدبر والله اعلم الثاني قد ذكر كثير منهم بل في الكفاية وغيرها
نسبته اليهم انه لو تصرف احدهما فيما انتقل عنه كان فسخا منه فيسقط خيار الاخر لانتفاء متعلقه و
ان كان قد امضى لان الفاسخ مقدم على المجيز اذ لا يمكن الجمع بينهما ولا انتفاؤهما ولا تقديم المجيز لا
ستلزامه فوات حق الفاسخ فتعين تقديمه لسلامته عن فوات حق صاحبه اذ لا حق له بعد اقدامه
على عقد يفسخ بفسخ مقابله ورضاه بذلك ولكن قد يمنع كما وقع لكثير ممن تاخر كونه فسخا فانه اعم
من الرضا به لاحتمال الغفلة ونحوها ولو سلم ظهوره في الرضا به فلا دليل على حجية غير ظواهر الالفاظ
بل لو سلم دلالته عليه يقينا فلا دليل على كفايته بدون لفظ دال عليه هنا ودعوى الاجماع عليها
هنا دونها خرط القتاد والاصول محكمة وما عن الغنية من انه لا خلاف فيه لعله غفلة عن ... به

فيها

فيها اذ فيها ان خيار المجلس لا يسقط الا بالافتراق او التخاير الى ان قالت وينقطع خيار الشرط
او الحيوان بانقضاء المدة بلا خلاف وبالتخاير في اثنائهما باجماع الطائفة وبالتصرف في
المبيع وهو من البائع فسخ ومن المشتري اجازة بلا خلاف فلاحظ وتامل والله اعلم الثالث
لو تصرف احدهما في العوضين دفعة كما لو باع عبدا بجارية ثم اعتقهما معا فلا ريب في تعارض الا
جازة والفسخ وفي ترجيح احدهما على الاخر وجهان اقربهما العدم فيتساقطان ويحكم ببقاء العقد
والخيار للاستصحاب وغيره وعن ظاهر الفاضل تقديم الفسخ ولم يظهر له وجه معتبر كما اعترف به بعض
من تاخر فلاحظ وتدبر والله اعلم الرابع لو رضي باللزوم او الفسخ في نفسه من غير دال عليه اصلا
ففي تاثيره وجهان من عموم التعليل ونحوه ومن الاصل والعمومات ولعل الاقوى كما نسب الى ظاهر
الاصحاب فلاحظ وتامل والله اعلم الخامس المشهور كما قيل عدم ثبوت الخيار للبائع ولا للمشتري في بيع
من ينعتق على المشتري بل عن ظاهر المسالك والتذكرة انه موضع وفاق بيننا لدخوله في ملكه بمجرد العقد
وانعتاقه عليه بمجرد الملك والعتق لا يقع متزلزلا والحر لا يعود رقا ولانتفاء حكمة الخيار في حق
المشتري لانه قد وطن نفسه على الغبن المالي والمقصود من الخيار ان يتروى لدفع الغبن عن نفسه
مع قوة جانب العتق على حق البائع كما قيل ولا دليل على قيام القيمة مقامه على نحو التلف ان لم يكن على عكس
كما انه لا يصلح لان ينزل منزلته فضلا عن التزام كونه من افراده لغة وعرفا ولكن في الدروس احتمال
ثبوته للبائع لسبق تعلق حقه فيتعقب العتق على التفرق ونحوه او يثبت الخيار في القيمة دون العين جمعا
بين الحقين وتنزيلا له منزلة التلف بل في الحدائق احتمال ثبوته للمشتري ايضا لان التعارض بين
دليلي العتق والخيار بالعموم من وجه مع عدم رجحان الاول على الثاني وقد يؤيد عليه برجحانه بالشهرة
وبحكي الاجماع وبانه انص على هذا المورد من الثاني وبنائه العتق على التغليب وبانه يستصحب الحرية
مع الشك في زوالها بعد تحققها الى غير ذلك مما لا يستحق فهو اشكال كما قيل في عدم تعلق الخيار بالفسخ
بل ولا بالقيمة ايضا للمشتري لان شرائه اتلاف له في الحقيقة واخراج له عن المالية والاقلاف فيسقط
الخيار فعدم ثبوته به اولى بل قد يقال بان بيعه ممن ينعتق عليه اقدام على اتلافه واخراجه عن المالية
ايضا فلا خيار للبائع ايضا ودعوى ان ذلك تختص بصورة علمهما به وتواطئهما عليه مدفوعة بعدم القول
بالفصل ظاهرا بين العلم والجهل كما ان دعوى سبق حق البائع على الانعتاق مدفوعة بوضوح منعها بناء على ان

الخيار والعتق قد حصلا بمجرد البيع او بمجرد الملك اما فا بعده او ان العتق قد حصل بمجرد البيع
والخيار قد حصل بالملك بعده واما بناء على العكس كما نص عليه بعضهم بل نسب الى ظاهر الاخبار بل
وظاهر الاصحاب او صريحهم ففيه ان السبق الزماني ممنوع واما السبق الذاتي من جهة ان الملك والخيار
معلولان للعقد والعتق معلول للملك فلا دليل على اعتباره ولا مجال لا يستفى لانه انما يجري
مع السبق الزماني فقد يمنع ثبوت الخيار به لان المعتبر في فسخ العقد به خروج الملك عمن انتقل اليه و
رجوعه منه الى من انتقل عنه وذلك متعذر هنا لعدم امكان ملكية المشتري لمن ينعتق عليه على
هذا الوجه وانما الممكن شرعا ملكيته على وجه يترتب عليه العتق خاصة ولكن قد يمنع اعتبار ذلك
فيه وانما المعتبر فيه مجرد امكان رد المبيع الى البائع والثمن الى المشتري ولو كان ذلك بعوده من الحرية
المتنزلة الى الرقية المستقرة فضلا عن عوده عن ملك المشتري من المشتري مثلا الى البائع كما لو
باع المشتري ثم فسخ البائع وقلنا برجوعه اليه من الثاني وان لم يرجع الى الاول لتنزل العقد
الثاني ولعله لذا مال البعض ممن تاخر الى ابقاء خيار البائع حاكيا له عن ظاهر المخ والتحرير وغيرهما قائلا
ان لم يثبت الاجماع على خلافه ويؤيده اطلاق الاكثر ودعوى ابن زهرة الاجماع على ثبوت خيار
المجلس في جميع ضروب البيع من غير استثناء بل قد يقال بان اطلاقهم كاطلاق النصوص قاض
بثبوته للمشتري ايضا كما عن ظاهر قواعد الشهيد وغيره فقد تخص به ادلة العتق وتقصر على الملك المستقر
او يلتزم بتنزل العتق او بوقوعه على سقوط الخيار فينكشف عن العتق من حين الملك ولعله اقرب
الى الجمع بين الادلة بعد الاجماع ظاهرا على ثبوت العتق في الجملة بمجرد الملك نعم لو كان اجماع او نحوه
على نفوذ العتق ولزومه بمجرده فقد يقال بسقوط خيارهما معا لتعذر رد العين والقيمة
بدلها فيمتنع استحقاقها دونها بخلاف التلف فان الخيار معه قد يثبت في العين فينتقل الى
قيمتها كحق الرهانة ونحوه فتقرر وقد يقال بثبوته لهما والرجوع بالقيمة جمعا بين الحقين ودفعا
للمنافاة من البين وعملا بالنصين وبالاجماع على عدم امكان زواله بيد البائع عن العوضين
وتنزيلا للفسخ منزلة الارش مع ظهور عيب في احدهما وللعتق منزلة التلف ولانهم قد حكموا
بجواز الفسخ والرجوع الى القيمة فيما اذا باع بشرط العتق فظهر كونه ممن ينعتق على المشتري او
يعيبها

خ ل معلولان

تعيب بما يوجب ذلك والظاهر عدم الفرق بينه وبين المقام وقد يقال بعدم ثبوته للمشتري
كما في العتق الاختياري وبثبوته للبائع مطلقا كما سبق وقد يقال بثبوته لهما للعمومات الا مع الاقدام
على البيع مع العلم بكونه ممن ينعتق عليه لانه حينئذ قد تواطئا على اخراجه عن المالية الذي هو بمنزلة
الملاحظة فلم يحدث له حق في العين كي يتعلق ببدلها وانما هو بمنزلة تفويت الخيار باشتراط سقوطه
في متن العقد ولعل اقوى الوجوه بناء على هذا الوجه انه معا واما الوجه المنع الا متنين باقيها
كما لا يخفى على المتدبر فيما مر وغيره الامر السبق الزماني فيهم ثانيها لتعلق الخيار بالعين فينتقل الى قيمتها
كالتلف الا ان المانع لم يعلم [illegible] هذا كله على القول المشهور واما على القول بالوقف او بتوقف
انتقال الملك على انقضاء زمن الخيار فلا اشكال في ثبوته لهما كما اعترف به كثير منهم فلاحظ
وتامل والله اعلم ولو اشترى العبد نفسه من مولاه وقلنا بجوازه فلا خيار فيه كما في التذكرة وغيرها و
لو بالنسبة الى القيمة كما نص عليه بعضهم لاصالة اللزوم مع عدم شمول ادلة الخيار له كما قيل وعليه منع ظاهر كما هو ظاهر
الاكثر واقتصار التذكرة على ان في خيار المجلس هنا وجهين غير قاض باقتصارها على نفيه بل لعل ذلك
نحو حكايتها عنهم فيه في التلخيص مع اشكالها فيه فلاحظ وتدبر والله اعلم ولو اشترى ثلجا في غير الحر فلا
خيار فيه لانه يذوب شيئا فشيئا الا ان يقال بان التلف لا يسقط الخيار كما في جامع المقاصد وجزم
وقد يدفع بانه انما لا يسقطه اذا ثبت قبله والاشكال انما هو في اصل ثبوته هنا لاحتمال اعتبار قابلية
العين للبقاء بعد العقد ليتعلق بها الخيار الا انه مدفوع بالعمومات نصا وفتوى واجماعا خصوصا مع ان
صيرورته ملكه لا تمنع من تعلق الخيار به ايضا فتامل جيدا والله اعلم ولو اسلم عبد الكافر فبيع عليه
او باعه بنفسه على مسلم ففي ثبوت الخيار فيه وجوه ثالثها ثبوته للمسلم دون الكافر ورابعها ثبوته
في القيمة دون العين جمعا بين الحقين ولعل الاقوى ثبوته فيه مطلقا كما عن صريح كثير وظاهر الاكثر
لمعقد الاجماع وغيره للعمومات مع امكان تملك الكافر له على وجه يجبر على بيعه او ينعتق عليه او نحوه
او مع عدم توقف الخيار على الملك بل يكفي فيه ثبوت حق به كما عن بعضهم الا انه في غير محله كما نظر
مما في محله فلاحظ وتامل والله اعلم ولو جهز الحربي قريبه وباعه لمسلم فلا خيار لانه استنقاذ كما قيل
وكذا لو اشترى المملوك لوث فلا خيار له الى غير ذلك مما لا يخفى من نظر بعد صدق البيع عليه الذي مناط
الخيار نصا وفتوى واجماعا والا فلا باس به وقد يجيء انه كذلك فيه تامل … والله

ولو اعتقه المشتري اختيارا سقط خياره بناء على سقوطه بالتصرف مطلقا وفي سقوط خيار البائع
وجوه ثالثها ثبوته والرجوع بالقيمة على نحو التلف بل هو منه شرعا ولا باس به ان صح العتق و
لم يخرج لنزله ولا وقوفه وكلاهما محل نظر بل منع ان لم يكن اجماع على خلافه واطلاقات العتق
مع تسليمها قد تكون مقيدة بعدم تعلق حق به على نحو البيع وغيره الا ان يدفع باصالة العدم فالوجه
انما هو منع شمولها لذلك فلا يخرج عن اصالة عدم ترتب الاثر كما في نظائره فلاحظ وتدبر والله اعلم
قال رحمه الله ولو كان العاقد واحدا عن اثنين كالاب والجد كان الخيار ثابتا ما لم يشترط سقوطه
او يلتزم به عنهما بعد العقد او يفارق المجلس الذي عقد فيه على قول اقول اما ثبوته فيه فهو خيرة الشيخ
في الخلاف والمبسوط والقاضي وابن حمزة والشهيد والثانيين وكثير منهم على ما في بعضهم صريحا
او ظاهرا بل نسب الى المشهور بل عن ظاهر الغنية الاجماع عليه بل عن ظاهر كثير منهم كصريح كثير منهم عدم
الخلاف فيه بيننا وان القول المرسل في التحرير وغيره بنفيه فيه لبعض العامة كما في التذكرة وغيرها
ولكن قد احتمله الفاضل وكثير منهم بل قد توقف فيه في التحرير والايضاح والتنقيح وجامع المقاصد
وغيرها كما قيل بل مال اليه المقدس وكثير ممن تاخر عنه كما عن فخر الدين وغيره للاصل … في شمول
نصوص الخيار واحالته لذلك ان لم تكن ظاهرة في غيره خصوصا ما في الغنية من ان الخيار للمتبايعين
يثبت باجتماعهما في مجلس العقد وهذا خيار المجلس ونحو ذلك من عبارتهم الا انه قد يدفع
ظهور الجميع في تعليق الخيار بالبيعين من حيث هما كذلك والعاقد الواحد بايع ومشتر من
حيث قيام البيع والشراء فيه فيثبت له خيارهما كسائر الاحكام الثابتة لهما من هذه الحيثية واحتمال
كون الخيار لكل منهما بشرط انفراده بانتفائه فلا يثبت لمن قام به الاثنان مدفوع باستواء
سائر احكام المتبايعين كخيار الحيوان وغيره وحمل الغاية التفرق المقتضي للتعدد مبني على
الغالب ولظهور ارادة قصد التنصيص به على الاشتراك والتوطئة لذكر التفرق فلا تعقل
اعتبار ذلك في ثبوت الخيار مع انه لو اشترط ذلك فيه لاشترط في بقية الاحكام فتسقط مع الاتحاد
وهو معلوم العدم ويؤيد ذلك كله باجماع الغنية المعتضد بالشهرة العظيمة في المقام ونفي
الخلاف فيه بيننا كما قيل وبالقطع بعدم الفرق بين المتعدد والواحد لان المناط في الاول هو
البيع

البيع الموجود في الثاني فيثبت الخيار فيه ايضا ولا ينافيه قوله عليه السلام ما لم يفترقا فان المراد من النفي حقيقته
ايجاب السلب المطلق فيشمل المتحد ولو حمل السببية على عموم المجاز كما يرشد اليه سوق النصوص والا
فقد اكد في خيار الحيوان المعلوم شموله للمتحد مع شمول الكل في جميع الفضيل ونحوه للمتحد فتشمله
الجواب ايضا فيثبت له الخيار دائما لانتفاء التفرق في حقه ولو لعدم امكانه الا ان يحصل له مسقط
بل لو اريد منه الملكة اي عدم الافتراق عمن شانه الافتراق لامكن القول بانه لا يقتضي تخصيص مورد
الخيار به بل اقصاه السقوط به فيما يحصل به من افراده كقوله ع حتى يتفرقا الا ان يفترقا او ان يتفرقا
ونحو ذلك اي انه ثابت فيه الى التفرق ان كان له طرفه عاقدان والا فهو ثابت فيه الى حصول مسقط اخر
او يراد بثبوته حتى يحصل التفرق مع عدمه ولو لعدم امكانه يثبت الخيار الى ان تستعمل في الملكة والمحل
والاعم منهما كما قيل بدا مع معلومية بدليته المتحد عن الاثنين في سائر الاحكام الثابتة للمتبايعين مع استبعاد
شمولها فيه ولو وكل الوكيل في القبول او الايجاب معه مع عدم ثبوته فيه لو كانا موجبا وقابلا مع القطع بعدم الفرق
بين بعض صور الاتحاد وبعض صور التعدد ولا قائل بالفصل الى غير ذلك مما لا يخفى من نظر او منع ولا
بالاستبعاد واجماع الغنية قد يعارض باجماعها على سقوطه بالتفرق الظاهر في ثبوته في كل بيع ثبت فيه خيار
المجلس وانه لازم من لوازمه فاذا انتفى اللازم انتفى الملزوم بل لعل ذلك هو الظاهر من النصوص ايضا
لان الموضوع فيها صورة التعدد حقيقة والغاية الافتراق المستلزم للتعدد كذلك خصوصا مثل قوله ع
حتى يتفرقا ولا يصغى الى تاويلها بلا شاهد معتبر مع عدم ثبوت الشهرة عليه فضلا عن كونها عظيمة
فضلا عن نسبته الى الاصحاب خصوصا مع عدم صراحة المتن والمبسوط ونحوهما فيه بل قد يمنع ظهورها فيه
مع ما قيل من منافاته لحكمة الخيار التي هي الارفاق ورفع الضرر اذ هو في ثبوته هنا اكثر بناء على دوامه
الى حصول مسقط اخر خصوصا اذا امكنا بعدم الملك الا بعد انقضاء زمن الخيار بل ولاطلاق ما دل على
جواز شراء الولي او الوكيل لنفسه اذا امل لتوليه الطرفين ومن المعلوم انه يجب عليه مراعاة المصلحة والغبطة
فلو ثبت الخيار لوجب التفصيل وفيه ما فيه والاستدلال ولكن مع ذلك كله فالاولى اشتراط سقوط
الخيار او اسقاطه بعد العقد خروجا عن شبهة الخلاف نصا وفتوى في المبسوط واذا اراد ان يشتري
لولده من نفسه واراد الانعقاد فينبغي ان يختار لزوم العقد عند انعقاد العقد او يختار بشرط بطلان
الخيار على كل حال وقد قيل بانه ينتقل من مكان العقد فيجري ذلك مجرى تفرق المتبايعين ولعل

خ ل العقد

الخلاف ونحوه كذلك وكيف كان فاكثر القائلين بثبوته لم يسقطوه بمفارقة مكان العقد بل هو المشهور
كما قيل للاستصحاب والعمومات مع عدم ما يدل على تنزيله منزلة افتراقهما مع ما قيل من عدم ثبوت خلاف
فيه بيننا ولعل القول المرسل في المبسوط والمنتهى وغيرهما لبعض العامة كما في التذكرة عن احد وجهي الشافعية
بل هو غاية المرام اختياره ولان الواحد لما نزل منزلة الاثنين في ثبوت الخيار فكذا ينزل مفارقته
للمجلس منزلة مفارقتهما لانه المحكي بالنسبة اليه ولان مفارقته من دون اصطحاب مسقطه لخيار المجلس
ولا مصاحبة بين الشخص ونفسه وللضرر بدوامه ولمخالفة الفرع للاصل وزيادته عليه بطول مدة الخيار
ولاطلاق ما دل على جواز بيع الوكيل ماله من موكله وبالعكس فلو دام الخيار لوجب التفصيل وضعف
الجميع ظاهر وقد يحتمل امتداده الا ان يقصد الخيار مع تعدده عادة لان ذلك مدة خيار المجلس شرعا الا
ان يقال بانه مختص مع التعدد خاصة ولا دليل على الحاق المتحد بالمتعدد وعن الحواشي ان المنقول ان
للعاقد عن اثنين ان كانا حاضرين في المجلس فلهما الخيار الا ان يتفرقا والا كان له الخيار الا ان يفارق
المجلس ولعل الاول لصدق البيعين عليهما فلهما الخيار الا ان يتفرقا الا انه قائم مقامهما فيه وعليه منع
ظاهر كما يظهر من التدبر فيما مر فلا تغفل وتدبر والله اعلم تنبيهات الاول قد يستظهر من بعضهم عدم تاثير
التصرف هنا سقوطا او فسخا وان اثر ذلك مع التعدد ولعله لتردده بين كونه مسقطا او فاسخا لاشتراك
المتصرف فلا يكون مؤثرا اصلا وفيه ان ذلك انما يتم مع عدم قصد كونه عن احدهما والا فهو كما لو تعدد
قطعا ولخلو الحق الريب في سقوطه به بعضهم ولعل اطلاقهم له هنا اعتمادا على ما ذكروه هناك لا لبيان الفرق
بينهما كما زعمه بعضهم فلاحظ وتامل والله اعلم الثاني ظاهر النص والفتوى ان مبدأ هذا الخيار من حين العقد
في جميع اقسام البيع حتى الصرف والسلم ولو قبل القبض كما استظهره بعضهم منها ايضا كمعقد اجماع الغنية وغيرها
وصريح المبسوط والتذكرة والدروس وغيرها وثمرته واضحة بناء على وجوب التقابض والتقابض في المجلس فيهما
لامكان الفرار عنه بالفسخ حينئذ واما بناء على عدم وجوبه وجواز تركه الى التفرق المبطل للعقد ففي ثمرته
خفاء لبقاء سلطنة كل منهما على ماله وعدم ثبوت حق لاحدهما في مال الآخر كما قيل وفيه ان ثمرته تعدد
اسباب الابطال فلو فسخ احدهما او كلاهما في المجلس بطل العقد قبل التفرق ولم يجب حينئذ التقابض فيه و
لو اصطلحا فيه لم يبطل الا بالتفرق قبل القبض فتامل جيدا والله اعلم الثالث في التنازع لو جاء
المتبايعان مصطحبين فادعى احدهما التفرق وانكر الآخر فالقول قول المنكر للاصل ولصدق المدعي على
صاحبه فافهم فعليه البينة وربما احتمل العكس مع طول الوقت بل في جامع المقاصد ان فيه قوة لندرة مصاحبة
بقاء

بقاء الشخصين مجتمعين مدة طويلة مع كون الاصل مصحوبا بالظاهر معا صحة لو اراد احدهما المفارقة
احتيج في منعه الى الالتزام والقبض وذلك من الامور النادرة ولكن بذلك يتفاوت قوة وضعفا
باختلاف طول المدة وعدمه وفيه ان تقديم على الاصول وان كان قويا محل نظر بل منع لاصالة عدم
حجيته عندنا فتامل جيدا والله اعلم ولو اتفقا على التفرق واختلفا في الفسخ فالقول قول منكره لما سبق من
القواعد مع احتمال تقديم مدعيه لانه اعرف بنيته وضعفه ظاهر ولو كان اختلافهما في فعل مدعي الفسخ فظاهر
جامع المقاصد وغيره كما قيل تقديم قول المنكر فيه ايضا لشمول الدليل له عرفا ولغة ولم يثبت خروج مدعي النية
عنه مطلقا وان قلنا به في بعض الموارد لقيام الدليل عليها بالخصوص او بالعموم على وجه لا يشمل الذي
لا يطلع الا عليه باختياره فلاحظ وتامل والله اعلم ولو قال احدهما تفرقنا قبل الفسخ وقال الآخر فسخنا
قبل التفرق فقد احتمل في الدروس وغيرها تقديم الاول لاصالة بقاء العقد وتقديم الثاني لانه يوافقه عليهما
ويدعي فساده والاصل صحته ولان الفسخ فعله وفيه ان مدعي الصحة انما يقدم في العقود وفي الايقاعات
فيما لو ادعى الفاعل الفسخ كما لو ادعى فساد الطلاق بعد انقضاء العدة فانكرت المرأة فانه يحتمل الانكار
بعد الاقرار ان لم يكن منه وكذا لو ادعى الصحة فيما لو كان الفعل مما يلزم بالاقرار به كالعتق والطلاق و
نحوهما فان ذلك بمنزلة ان لم يكن من افراده واما فيما لو كان الفعل اقرارا في حق الغير ففي تقديم دعواه الصحة
نظر بل منع لعدم شمول ما دل على اصالتها لمثل ذلك بحيث يسقط بها حق الغير فالوجه الاول لعله الاظهر
واما قوله في صحيحة صحيح وهما بالخيار ما لم يفترقا فان اختلفا فالقول قول رب السلعة او يتتاركا
فقد يحمل على بعض الصور والا كان مخالفا للاجماع في بعضها وقد يحمل التمسك به في غير مورده الا انه بعيد
جدا فلاحظ وتدبر والله اعلم قال رحمه الله الثاني خيار الحيوان والشرط فيه كله ثلاثة ايام للمشتري خاصة
دون البايع على الاظهر اقول اما ثبوت الخيار فيه فلا خلاف فيه بل الاجماع بقسميه عليه ان لم يكن من
الضروريات عندنا والنصوص به مستفيضة او متواترة واما كونه الى ثلاثة ايام في جميع افراده حتى الامة فهو
المحكي صريح كثير منهم بل نسب الى الاكثر بل الى المشهور شهرة عظيمة بل عن كثير من العبارات الاجماع عليه صريحا
او ظاهرا وهو الحجة مضافا الى اطلاق النصوص ان تعم صغيرها وعمومها وخصوصها كخبر ابي سباط عن الرضا ع
انه قال الخيار في الحيوان ثلاثة ايام للمشتري وفي غير الحيوان ان يتفرقا واحداث السنة ترد بعد السنة
قلت وما احداث السنة قال هي الجنون والجذام والبرص والقرن فمن اشترى فحدث فيه هذه الاحداث فالحكم

ان يرد على صاحبه الى تمام السنة من يوم اشتراه بل لعله نص في ارادة ما يشملها ولعله لذا ذكره
الكليني وغيره في باب خيار الرقيق وصحيح ابن رئاب عن ابي عبد الله ع انه قال الشرط في الحيوان
ثلاثة ايام للمشتري اشترط او لم يشترط الحديث وصحيح الحلبي عنه ع انه قال في الحيوان كله شرط ثلاثة
ايام للمشتري وهو بالخيار فيها اشترط او لم يشترط وصحيح ابن سنان عنه ع عن الرجل يشتري الدابة او العبد
ويشترط الى يوم او يومين فيموت العبد والدابة او يحدث فيه حدث على من ضمان ذلك فقال ع على
البايع حتى ينقضي الشرط ثلاثة ايام ويصير المبيع للمشتري شرط له البايع او لم يشترط الحديث وخبره عنه ع
انه قال عهدة البيع في الرقيق ثلاثة ايام ان كان بها خبل او برص او نحو هذا وعهدته السنة من الجنون
فما كان بعد السنة فليس بشيء وعن قرب الاسناد مسندا الى ابن رئاب عنه ع عن رجل اشترى جارية
لمن الخيار للمشتري او للبايع او لهما كلاهما فقال ع الخيار لمن اشترى ثلاثة ايام نظرة فاذا مضت
ثلاثة ايام فقد وجب الشراء الى غير ذلك من النصوص الدالة على ذلك بل قيل بان ظاهر النصوص والفتوى
هو العموم لكل ذي حياة فيشمل الجراد والزنبور والسمك والعلق ودود القز ونحو ذلك وكذا الصيد
المشرف على الموت باصابة سهم ونحوه ولكن لا يبعد اختصاصه بالحيوان المقصود حياته في الجملة فلا يشمل
نحو السمك المخرج من الماء والجراد المحرز في الاناء ونحوهما لانه لا يباع من حيث انه حيوان بل من حيث انه
لحم وفيه ان المبيع هو الحيوان ولا عبرة بالحيثية المذكورة فلو اشترى القصاب نحو الشاة ليذبحها فلا اشكال
ينبغي في ثبوت الخيار له والتزام عدمه فيه ايضا في غير محله ومع فلو بقي السمك مثلا حيا بان
القاه في ماء فهو محصور فالظاهر ثبوت الخيار له الى ثلاثة ايام ولو مات قبل انقضائها وقبل الفسخ ففي بقاء
الخيار وجهان من الاستصحاب وبقاء المالية فكانه لم يمت ومن زوال العنوان المعلق عليه الخيار ولعل
الاظهر فتدبر ولو كان ذلك غير مستقر الحياة كالمنازع في الموت فلا خيار فيه لتبادر غيره من النص و
الفتوى فلا يخرج عن اصالة اللزوم واما التزام خروج السمك المخرج من الماء ونحوه من النصوص ونحوها
والاشكال في خروج الصيد المشرف على الموت بجرح الكلب المعلم ونحوه بها في غير محله بل لعل العكس اولى
لانه مع تعلقه خارجا على الماء الا ان يشرع في النزع بحيث لا يجديه الوضع بماء ونحوه فانهما سواء على
الظاهر هذا ولكن عن الحلبيين ان الخيار في الامة في جميع مدة الاستبراء بل قد يستظهر ذلك من الشيخين
وسلار

وسلار وابني سعيد وغيرهم حيث حكموا ان ضمانها على البايع في مدتها او يكون النفقة عليه بل ظاهر الغنية
الاجماع عليه وهو غريب لتطابق فتاوى الاصحاب والروايات على خلافه فلا عبرة به كما قيل وفي
مفتاح الكرامة انه ليس بتلك المكانة من الضعف كما توهم كيف وقد ذهب اليه اعاظم الاصحاب و
حكي الاجماع عليه ولم يصرح بخلافه غير الحلي وجماعة ممن تاخر عنه وان اطلق الاكثر الا انه غير قادح
في الاجماع ولا يعارض باجماع الحلي لعدم العثور على التصريح به قبله والاجماع على الاطلاق يابى
التقييد به كاطلاق النصوص الآخر اذ قد يقيد مع تسليم اعتبار مفهومه بالجارية التي لا استبراء
لها ولا يصغى الى حمل فتوى الشيخين ونحوها على كونها غير مضبوطة للمشتري في تلك المدة او على كون الضمان
والنفقة على البايع تعبدا مع انقضاء مدة الخيار ولزوم البيع كما هو مقتضى الجمع بين اطلاقهم الثلاثة
في خيار الحيوان وذكرهم لذلك كما صرح شرح بعد ذلك عنهما مع ان التزام الثاني المخالف لمقتضى
اللازم ليس باولى من التزام تنزيل الملك في تلك المدة منزلة كون الضمان على البايع لانه لا خيار له و
النفقة عليه كذلك الا ان الانصاف ان اطلاق المشهور نصوصا مثل المتن لا يقصر عن التصريح فيقدح
في اجماع الغنية مع انه في نفسه قاصر عن تقييد الاطلاق فضلا عن صحاح مع عدم صراحتها فيه ومع معارضته
بما هو ابلغ منه من وجوه كما قيل والله اعلم واما كونه مختصا بالمشتري فهو احد الاقوال كما في الرائع
وغيرها وهو الاشهر بل المشهور شهرة عظيمة كما قيل بل عن الغنية والدروس وغيرهما الاجماع عليه ولعله الحجة
مضافا الى النصوص ان تمت وغيرها كصحيح ابن رئاب عن ابي عبد الله ع انه قال الشرط في الحيوان ثلاثة
ايام للمشتري اشترط او لم يشترط الحديث وموثق ابن فضال عن الرضا ع انه قال صاحب الحيوان
المشتري بالخيار ثلاثة ايام وعن فقه القرآن عن فضيل قال قلت لابي عبد الله ع ما الشرط في الحيوان
قال ع ثلاثة ايام شرط ذلك في حال العقد ام لم يشترط ويكون الخيار للمبتاع خاصة في هذه المدة ما
لم يحدث فيه حدثا قلت فما الشرط في غير الحيوان قال ع البيعان بالخيار ما لم يفترقا فاذا افترقا فلا
خيار بعد الرضا منهما الا ان يشترط الى مدة معينة الى غير ذلك من النصوص التي لا يصغى الى المناقشة في سندها
او دلالتها بعد ظهورها في ذلك لعدم جوازها ولو في المقام الذي هو محل القرائن عليه كما هو واضح ولما دل
على ضمان البايع في الثلاثة وعلى اللزوم بتصرف المشتري فيها ونحو ذلك ولما عموم قوله ص فاذا افترقا وجب البيع

غيره

خرج منه المشتري ويبقى البايع بل وعموم اوفوا بالعقود بالنسبة الى ما لا خيار للمجلس فيه ويثبت في غيره
لبيع العقد بالفصل كما قيل وفيه ما فيه واما سائر ما تقدم فلا يبعد نظرا انه الى الحيوان كما هو المستفاد
من جملة من النصوص الاتية وغيرها بقرينة المقابلة وانه امكن ان تكون لبيان الزيادة في الحيوان
فما لنا والافتراق المذكورين عموم من وجه عقلا ولغة وعرفا وحيث كان موردها مختلفا فما في
وان شملت نصوص الافتراق الحيوان ايضا كما هو ظاهر المشهور او الجميع فاقصاه انما هو سقوط خيار
المجلس به ووجوب البيع من جهته فلا ينافي ما دل على عدم وجوبه من جهة اخرى ولا يصغى الى دعوى
ظهورها في وجوبه مطلقا بمجرد الافتراق كي تنافي ما دل على عدم بعده ولو من جهة اخرى فتدبر وما في النصوص
فالصريح منها مع تسليم صراحته قاصر سندا وان كان صحيحا بالاصطلاح المتأخر لوجوده في غير الاصول الاربعة
كقرب الاسناد وغيره من الكتب التي لم يلتفت اليها الاكثر من الاصحاب بعد غفلتهم عنها او عن مراجعتها
وذلك ان لم يوجب سقوط اعتبارها فلا ريب في ايجابه الوهن فيها ويجري ما في الاربعة عليها من وجوه
شتى مع ان الاخير لعله من النقل بالمعنى بزعم ارادته من صحيح الفضيل المشهور واحتمال المشتري على بعض
اخرالعلم بعيد جدا واما الظواهر منها فلا باس بالعدول عنها الى الخلاف ظاهر بقرينة صحيح ابن مسلم
عن ابي عبد الله عم انه قال المتبايعان بالخيار ثلثة ايام في الحيوان وفيما سوى ذلك من بيع حتى يفترقا الذي
اظهر دلالة منها ان لم يكن صريحا على الشركة بعدها ولعله كما هو واضح لو صحح عدم شذوذه ووجه بعض عن
ذلك خصوصا مع اطلاق صحيح زرارة عن ابي جعفر عم انه قال قال رسول الله صم البيعان بالخيار حتى يفترقا
وصاحب الحيوان بالخيار ثلثة ايام الحديث ونحوه صحيح عنه صحيح ابن مسلم عن ابي عبد الله عم وحمل الصاحب
فيها على المشتري خاصة بقرينة النصوص ان تم ليس باولى من كون ذكر المشتري فيها لبيان حاجته الى الخيار
غالبا مع ان المشاق منه انما هو المنتقل اليه الحيوان مطلقا وان كان موجبا له ولم يلتزم به المشهور ودعوى
ان المتبادر منه فخصوص القابل له محل منع كدعوى ان المتبادر من الصاحب ايضا هو خاصة واما الاجماعات
فعدم نفعها ظهور ما في ذلك ان لم تكن ظاهرة في اصل ثبوت خيار الحيوان في مقابلة العامة الذين يمنعونه
اصلا مع معارضتها بما هو اصرح منها من اجماع الانتصار وغيره ولاجهة لرميه بالشذوذ بمجرد مخالفة
جماعة ممن سبقه مع عدم معرفة مذهب غيرهم خصوصا مع عدم صراحة كلام الجماعة في الخلاف كما هو واضح
واما الشهرة فمع تسليمها لا تصلح للترجيح بعد العلم بمستند المشهور وعدم احتمال وجود مرجح اخر لهم لذكروه

كما قيل

كما قيل ودعوى ان نصوص المشهور من حيث المجموع لا تقصر ظهورا عن ظهور صحيح ابن مسلم
مع اشتهارها بين الرواة دون ابن مسلم فترجح عليه ولو فرض التكافؤ بينهما فالمرجع عموم ادلة
لزوم العقد بالافتراق قد تشبه المكابرة مع منع ثبوت المرجح المزبور كما مر ولا يصغى الى رميه
بالشذوذ سيما مع عمل السيد ره به واضطراب اكثر المتأخرين من جهته ومن ذلك كثر مع استصحاب
الخيار من الطرفين بعد ثبوت خيار المجلس وبضميمة عدم القول بالفصل يثبت في غيره كما قيل قد
ظهر قوة ما عن الانتصار من ثبوته لهما كخيار المجلس اذا كان بيعا او مطلقا وعن المبسوط موافقته
كما عن ظاهر الكافي ومعقد اجماع الخلاف كما قيل واليه مال ثاني الشهيدين وغيره وعن غاية المراد
وحواشي القواعد والمقتصر وغيرها التوقف في ذلك وعن كثير منهم ثبوته لهما مع بيع حيوان بحيوان
والا فليس للبايع خيار مطلقا بل في الوسائل ان اكثر الاصحاب قد حملوا الصحيح على ذلك جمعا
بين النصوص ولاتحاد وجه الحكم في ثبوت هذا الخيار وفيهما معا نظر والثاني مع تسليم اعتباره
قاض بثبوته لذي الحيوان مطلقا ولو البايع خاصة كما احتمله الفاضل وغيره بل هو صريح المسالك
ومجمع البرهان والحدائق وغيرها على ما عن بعضها وهو الاقرب الى نصوص المشهور ونصوص الصاحب
ولا باس به لولا صحيح ابن مسلم الذي ينبغي طرحه او حمله على ذلك ونحوه او على الشرط او على
التقية كما قيل مع امكان دعوى الاجماع المركب على القولين كما هو ظاهر السرائر وغيرها على ان
الشهرة بين الفقهاء هو الاول وفي السرائر انه مذهب الشيخين وجلة اصحابنا عدا السيد مع اضطراب
اراء المتأخرين على وجه يتصف بالثبات شهرة عندهم عليه فنسبتها اليهم لعلها في غير محلها وربما
يقال بعدم ثبوته للبايع مطلقا لما سبق الا اذا كان ثمنا والمبيع نقدا لما عن الفاضل من ان النقد
ثمن وان اقترنت الباء بغيره حتى لو باعه دينارا بحيوان ثبت للبايع الخيار اتفاقا ولا صالة بقول
بشمول اطلاق المشتري نصا وفتوى لذلك او بحملها على الغالب فيبقى الاجماع المنقول بلا معارض
وعليه قد يحمل صحيح ابن مسلم الا انه بعيد جدا مع امكان نفيه بالاجماع المركب الا انه في غير محله فلاحظ

وتأمل والله اعلم تنبيهات الاول المتبادر من النصوص ومعاقد الاجماع ونحوها انما هو الحيوان
المعين في الخارج فلو باعه كليا ففي ثبوت الخيار المزبور فيه نظر بل منع وفاقا لغير واحد
ممن تأخر لاصالة اللزوم مع انتفاء حكمته فيه وعدم شمول النصوص ومعاقد الاجماع له ولا
يصغى الى دعوى شمول الجميع له فلاحظ وتأمل والله اعلم الثاني لا اشكال في اتصال الثلثة
بالعقد بناء على عدم ثبوت خيار المجلس معها كما احتمله بعضهم للاصل مع ظهور جملة من النصوص
فيه خصوصا صحيح ابن مسلم والفضيل ونحوهما ومع مفهوم قوله عم فاذا مضت ثلثة ايام فقد وجب
الشراء فتدبر واما بناء على ثبوته معها كما نص عليه كثير منهم بل حكي الاجماع عليه كثير منهم صريحا
او ظاهرا الاطلاق كثير من النصوص والاجماعات على ثبوته في كل بيع كما سبق عن الغنية وغيرها مع
قوة تحمل النصوص على بيان اختصاص الحيوان بهذا الخيار ولعمومه فهم المشهور او الجميع من
ابتدائها وجهان اظهرهما انه من حين العقد كما صرح به كثير منهم بل نسب الى المشهور وهو ظاهر
الباقين كما قيل للتبادر الاتصال به من النصوص وانه كخيار المجلس بل لا بد من طرادته في كثير منها
لعدم سبق غيره فيه مع اصالة اللزوم وعدم الخيار فيما بعد الثلثة من حينه مطلقا ولو حصل التفرق
في اثنائها كما قيل وظاهر الغنية انه من حين التفرق كما قيل لان الخيار انما يثبت بعد ثبوت
العقد وهو لا يثبت الا بعد التفرق ونحوه في المبسوط والسرائر في خيار الشرط وذلك على هذا
الخيار كما الزمهما به بعضهم بل عن جماعة نسبته اليهما لكن في المبسوط والحيوان يدخله خيار المجلس و
خيار الثلث باطلاق العقد وفيه ايضا ان مدة الشرط من حين العقد من حين التفرق
للتعليل السابق الا مع الشرط من حينه فيصح وفي السرائر انه يدخله الخياران معا باطلاق و
مجرده وفيها ايضا وتكون مدة خيار الشرط من حين التفرق لان خيار الشرط يدخل اذا انعقد
العقد ولزم ولا يلزم الا به وايضا فهما خياران خيار المجلس وخيار الشرط زائد عليه ولا
يدخل احدهما في الاخر الا مع الشرط لعدم الدليل عليه بل قد اشترط زائدا على ما كان لم
من خيار المجلس وهما كالنص في دعوى ظهور ارادة ذلك عند الاطلاق والاشتراط فلا
يبعد ان يعنى الامع التصريح بخلافه وذلك غير بعيد فيه دون خيار الحيوان الثابت باطلاق

العقد

الرابع

العقد شرعا فانه بمنزلة خيار المجلس وح فلا ملازمة بين الخيارين بل عن موضع اخر من
التصريح بان ابتداء خيار الحيوان من حين العقد فلا حاجة لنسبة الثاني اليهما ولا وقع
للاستدلال عليه بالاستصحاب وبان التاسيس خير من التاكيد وبعدم جواز اجتماع الامثال
والاسباب والعلل على شيء واحد ونحو ذلك مع انه فلج الجميع بظاهر النص وغيره كما هو واضح
ولعل مراد الغنية خصوص خيار الشرط كما اراده الجامع ونحوه ممن توقف في ذلك وح
فيرتفع الخلاف في خيار الحيوان ولا وقع لاشكاله بانتفاء فائدته مع طول المجلس ثلثة ايام
لا مكان حصولها فيه مع اشتراط سقوط خيار المجلس ولانه لا مانع من التداخل كما اعترف به بعضهم فتامل
جيدا والله اعلم الثالث لا ريب في دخول الليلتين المتوسطتين في الثلثة حكما للتبادر نصا
فتوى واجماعا وان لم تكونا داخلتين فيها وضعا واما دخول الليلة الاولى او الاخيرة ففيه
وجوه اقواها العدم لصدق ثلثة ايام لغة وعرفا فيما لو باع اول فجر الجمعة مثلا بغروب يوم الاحد
وانكاره مكابرة ولكن في المصابيح وغيرها ان المفهوم مقدار ثلثة ايام بلياليها تحقيقا لانه
الاصل في التحديد والظاهر دخول الليلتين اصالة فتدخل الثالثة والا لاختلفت في الاحاد
في استعمال واحد والظاهر ان مراده بالثالثة هو الاولى كالليلة الجمعة في المثال المزبور لا
الاخيرة كليلة الاثنين فيه وان احتمله بعضهم بل ربما كان ظاهر مفتاح الكرامة الا انه قد يقطع
بعدمه مع انه لا فرق بينهما مع ارادة مقدار ثلثة ايام بلياليها لان المقدار على الوجهين اثنان
وسبعون ساعة كما هو واضح نعم قد يورد عليه على الوجهين بانه لا يلزم من عدم دخولها اختلاف
في الاحاد فانها لم تستعمل الا في بياض النهار ولانها دخلت المتوسطتان في الحكم من جهة
فهم استمرار الخيار ثلثة ايام لا في الاسم ولا في الاستعمال مجازا اذ لم يوضع اليوم لمجموع الليل
والنهار ولم يستعمل فيه ايضا كما هو واضح وقد يعلل دخول الاولى مع تسليم الاستعمال في خصوص
النهار بان الليالي الثلث وان لم ترد من نفس اللفظ الا انها اريدت من جهة الاجماع وظهور
اللفظ المحكي في المقام باستمرار الخيار فكانه عز قال الخيار يستمر الى ان يمضي ثلث نهارات
ولو ملفقة وفيه ان الاجماع على اعتبار دخولها ولو بمعنى دخول مقدارها كما هو ظاهر المصابيح وغيرها

محل منع وهذا القول صادق ايض مع عدمه وانكاره مكابرة نعم لو اتفق انه قد باع قبل
الفجر ولو من اول الليل فلا ينبغي التامل في ثبوت الخيار فيه ايض بدون ان ينقص من نهار
الثالث بمقداره وان احتمله بعضهم الا انه في غير محله بل ظاهرهم الاجماع على عدمه كظاهر النصوص
ولا شاهد على ارادة المقدار المساوي للنهار ولو من الليل بل قد يقطع بعدمه في الوسائط والمقدار من
الليل مقدار النهار ونحوه وانما ينبغي التامل فيما لو باع في اثناء يوم الخميس مثلا فان ظاهر بعضهم
الاتفاق على التلفيق فيه كما صرح به كثير منهم ولعل اهمال الاكثر للتصريح به هنا لوضوحه عندهم
بقرينة ما ذكروه في غير المقام على وجه يبعد الفرق بينهما ح فينقص من الثالث الذي هو يوم
الاحد من هذا المثال بمقداره ويلزم من ذلك دخول الليالي الثلث فيه لتوسط الجميع بينها
ح كما هو واضح ولكن قد صار بعض من تاخر الى عدم النقص منه اصلا وان هذا البعض من النهار
مع الليل يثبت حكمه تبعا ايض لان الملفق من نهارين لا يصدق عليه اسم النهار والغاية ثلثة نهار
فيستمر الخيار من حين العقد الى انقضائها كما هو مقتضى الاصل وظاهر قوله ع فاذا مضت ثلثة ايام
فقد وجب الشراء فانه لا يصدق الا بمضي ثلثة ايام صحاح وان سبقها اكثر من نصف يوم فانه
غير قادح فيه الا بارادة الزيادة كزيادة بعض الليل وهو حسن لولا ظهور اجماعهم على التلفيق فيكون
قرينة على ارادته من النصوص ولو مجازا الجاري في سائر مقادير الايام ونحوها من الشهور والسنين اذ
الجميع من واد واحد بل قد يدعى بان ذلك من الحقائق العرفية او المجازات المشهورة مع ظهور عدم
من لزوم كون الخيار ازيد من ثلثة ايام مع تطابق النص والفتوى على انه ثلثة بلا زيادة ولا
نقصان وذلك من اقوى الشواهد على ارادة مقدارها من النهار خاصة دون الليل وبه يفرق
بين الزيادتين فتامل جيدا والله اعلم قال ره ويسقط باشتراط السقوط وبالتزام بعده
وبتصرفه فيه سواء كان تصرفا لازما كالبيع او لم يكن كالهبة قبل القبض والوصية اقول اما
الاولان فلا اشكال فيهما بل الاجماع بقسميه عليهما على نحو ما سبق في خيار المجلس لعموم ادلة الشرط و
غيره من اشتراط سقوط بعض الثلثة او اسقاطه كما صرح به غير واحد منهم ولعله مراد الجميع
والظاهر ان اسقاط الخيار عندهم من افراد الالتزام لا انه مقابل له كما زعمه بعض المحدثين ناسبا له
الى الاصحاب جازما بصحة الاسقاط دون الالتزام لولا ورود الخبر به هنا خاصة وفيه نظر

من وجوه

بل الاجماع بقسميه عليه

من وجوه غير خفية على المتدبر والله اعلم واما الثالث فلا خلاف فيه بل الاجماع بقسميه عليه
والنصوص ولو بضميمة الظهور وعدم الفرق او عدم القول به مع حمل ع فيها على المثال لغيره ناطقة به
كصحيح ابن رئاب عن ابي عبد الله ع انه قال الشرط في الحيوان ثلثة ايام للمشتري اشترط او لم يشترط
فان احدث المشتري فيما اشترى حدثا قبل الثلثة الايام فذلك رضا منه ولا شرط له قيل له وما
الحدث فقال ع ان لامس او قبل او نظر الى ما كان يحرم عليه قبل الشراء وصحيح الصفار قال كتبت الى
ابي محمد ع عن رجل اشترى من رجل دابة فاحدث فيها حدثا من اخذ الحافر او نعلها او ركب ظهرها
فراسخ اله ان يردها في الثلثة الايام التي له فيها الخيار بعد الحدث الذي يحدث فيها او الركوب الذي
ركبها فراسخ فوقع ع اذا احدث فيها حدثا فقد وجب الشراء انش وفي صحيح قرب الاسناد انه قال له ع
ارايت ان قبلها المشتري او لامس فقال ع ان قبل او لامس او نظر منها الى ما يحرم على غيره فقد انقضى الشرط
ولزمه مع ما في كثير من العبارات من دلالته على الرضا بلزوم العقد فيرجع الى اجازته وامضائه اذ لا
يشترط فيه اللفظ بل في بعضها ان التصرف منه اجازة بلا خلاف كما في الغنية وفي بعضها ان التصرف
انما عد مسقطا لدلالته على الرضا باللزوم بل ظاهر الجامع ونحوه عدم الاسقاط به ما لم يدل على الرضا
وكيف كان فلا اشكال فيه مع ما قرر انه بالنهي عنه ذلك بل ومحصوله في الواقع وان لم يقترن بذلك
فانه لا يجوز له الرد فان لم يعلم به البايع كما هو مقتضى قوله ع يستحلف بالله ما رضيه ثم هو بري
من الضمان وح فيكون التصرف متعقبا للرضا به فلو لم يكن متعقبا له لم يجز صدوره منه مطلقا قولا
كان او غيره كما هو المستفاد من خبر السكوني عن الصادق ع عن امير ع في رجل اشترى ثوبا بالنصف النهار
فعرض له ربح فاراد بيعه فقال ع ليشهد انه قد رضيه واستوجبه ثم ليبعه ان شاء فان اقامه في السوق
ولم يبع فقد وجب عليه وكان الاشهاد المزبور على جهة الندب والاحتياط كي لا تنازعه في
عدم رده مع وجوبه عليه في الواقع ولان مجرد رضاه به في نفسه كاف في جواز بيعه كما لا يخفى على ذي
فيكتفي بعده بحمل فعله على الصحة عن سبق رضاه به اذ لا يجوز له بعد التصرف فيه قبل الرضا به لعدم
استقراره له على المشهور ولكونه مال الغير على غيره وبه يخص عموم تسلط الناس على اموالهم على المشهور
ولا جهة لرميه بالشذوذ بعد ظهور كلام كثير منهم بعتقه على الوطي المزبور وبعد جوازه من الحكام

ثم لو قلنا بجواز التصرف فيه بدون سبق الرضا بلزومه وبانه مسقط لخياره تعبدا وان لم يكشف
عن ذلك عادة لكان الخبر المزبور ونحوه منافيا لذلك قطعا الا ان ظاهر الاكثر والمشهور انما
هو الاول ولذا اضطربت اراؤهم في كثير من التصرفات من جهة الشك في دلالتها على ذلك او من
جهة ظهورها في عدمه او من جهة العلم بعدمه كما لو وقعت حال الغفلة ونحوها مع ارادة الفسخ بعد
ارتفاعها ولعل الاقوى مع الاكتفاء بمطلق التصرف ما لم يعلم بعدمه مع اصالة عدم الغفلة والسهو
ونحوهما مع حمل فعله على الصحة فيكون قد فعل عن رضا بلزومه فيكون كاشفا عنه شرعا وعليه يحمل
قوله ع فذلك رضا منه لتعذر ارادة حقيقته منه وذلك اقرب اليها من غيره ومثله لو اريد فذلك
مسبب عن الرضا او انه رضا مجازا اطلاقا للسبب على المسبب وح فلو علم بعدم الرضا به
بقي خياره كما اذا علم من قصده ارادة الاختبار ونحوه حتى لو تصرف مع عدم علمه به ولكن
في مفتاح الكرامة الظ من اطلاق الاصحاب خلاف ذلك حيث يقولون ان التصرف مسقط للخيار ولعل
ذلك شاهد على ارادة انه بمنزلة الرضا وان علم تخلفه عنه في بعض الاحيان سواء كان من شانه
الدلالة على الرضا ولم يدل عليه في بعضها للقرائن وان لم يكن من شانه ذلك كما يؤيده اطلاق
المكاتبة ونحوها الا ان ظهور كلامهم في ذلك على وجه يكون قرينة على ارادته محل منع بل لعل ظاهر
الاكثر عدم [illegible] ان هلاك الحيوان في الثلثة من البايع الا ان يحدث فيه المبتاع حدثا يدل
على الرضا بالابتياع ونحوه في الجامع والغنية وعن الكافي وعن المراسم ان الخيار في الثلثة اذا لم
يتصرف فيها تصرفا يؤذن بالرضا عادة وعنها ايض اذا لم يحدث فيها حدثا يدل على الرضا او
يتصرف فيه تصرفا ينقص قيمته او يكون لمثله اجرة بان يركب الدابة او يستعمل الحمار او يقبل الجارية
او يلامسها او يدبرها تدبيرا ليس له الرجوع فيه كالمنذور وفي التذكرة فان تصرف فيه سقط خياره
اجماعا لانه دليل على الرضا به وعنها ايض انه لو ركب الدابة ليردها وان طالت المسافة لم يكن ذلك
رضا بها ولو سقاها الماء او ركبها ليسقيها وردها لم يكن ذلك رضا منه بامساكها ولو حلبها
في طريقها فالاقرب انه تصرف يؤذن بالرضا الى غير ذلك من عبارات الشهيد والثانيين وغيرهم
التي لا يكاد يخفى ظهورها او صراحتها في عدم كون التصرف مسقطا تعبدا شرعا بل قد يوجد ذلك بالاكتفاء

بما يدل

بما يدل على الرضا وان لم يعد تصرفا كتقبيل الجارية والعرض على البيع ونحوهما كما قيل وتحكمهم
بان كل تصرف يكون اجازة من المشتري في المبيع يكون فسخا من البايع اذ لو لم يكن المدار
على الرضا وانما كان العمل على النص تعبدا لم يكن وجه للتعدي عن مورده الى الفسخ كما قيل و
اطلاق المكاتبة ونحوها ان لم يعلم تقييده بذلك فلا يوثق به بحيث يخرج به عن الاصول ولولا
ما سبق مع ما قيل من عدم تبادر مطلق التصرف من الحدث بحيث يعم الاستخدام والاكل ونحوهما
مع ان من المعلوم عدم انفكاك الحيوان عن بعض ذلك في اثناء الثلثة فيلزم جعل الخيار فيها
كاللغو مع ان حكمته انما هي الاطلاع على الامور الخفية وكيف يطلع عليها بدون بعض التصرفات
فيها الى غير ذلك فما يظهر من بعضهم(؟) من الميل الى التعبد به في غير محله كنسبته الى ظاهر الاصحاب من جهة
مقابلتهم له بالالتزام ونحوه ومن جهة اطلاق كثير من عباراتهم وبعض معاقد اجماعاتهم كما قيل
لوضوح توجه المنع الى ذلك كله اذ يكفي في المقابلة تقسيم الاجازة الى قولية وفعلية كما في كثير منها
ايض فلا ينبغي الاشكال في عدم كونه تعبديا وفي عدم السقوط مع العلم بعدم الرضا به وان ظاهر من
المسالك خلاف ذلك وانما ينبغي التامل في اعتباره بالرضا الفعلي او الظن المعتبر به على نحو ما يحصل في نحو الالتزام
بالعقد ونحوه فلا عبرة بالتصرف مع الشك فيه بل ومع الظن به اذا لم يكن معتبرا شرعا فضلا عن الظن بعدمه
او الاكتفاء بمجرد احتمال الرضا او اعتبار الظن به مطلقا او الاكتفاء بعدم الظن بعدمه مطلقا فقد اختلفت
في ذلك كلماتهم الا انه لم تتم وغيرها وقد قيل بان الاقرب الى ظاهر قوله ع فذلك رضا منه ان يكون
اخبارا عن الواقع وتكون العلة هي نفس الرضا الفعلي الشخصي ويكون اطلاق الحكم مقيدا بتلك
العلة فيكون موضوع الحكم حقيقة هو نفس الرضا الفعلي فلو لم يثبت الرضا الفعلي لم يسقط الخيار
بل في الدروس الجزم بذلك ويؤيده قوله ع فيستحلف بالله ما رضيه الدال كما في الدروس ايض على الاعتبار
بنفس الرضا وهو ظاهر جملة من عباراتهم الا ان المستفاد من تتبع الفتاوى الاجماع على عدم اناطة السقوط
بالرضا الفعلي بلزوم العقد مع امكان منع ظهورها بالنسبة الى كونه اخبارا عن الواقع لاطلاق ان الاغلب
وملاحظة نوع التصرف لو خلي وطبعه ويكون علة الجواب فيكون نفي الخيار معللا بكون التصرف
فالبادي الاعلى الرضا بلزوم العقد وان لم يدل في شخص المقام ح فيختص نفيه بالتصرف الذي لا ظهور

نوع من الرضا والالتزام بالعقد لا يكون اسقاطا فعليا للخيار وظهوره في ذلك نظير ظهور
اللفظ في معناه مقيدا بعدم قرينة تصرفه عن الدلالة كما اذا دل الحال او المقال على ان وقوع التصرف
للاختبار او اشتباه بعين لا اختيار فيها فتتحصل ارادته من النص مع ظهوره من العبارات الا انه
وغيرها نحو ما قيل من ان المراد بالتصرف المسقط ما كان المقصود منه التملك لا الاختبار ولا الحفظ و
يدخل فيه كلما يدل نوعا على الرضا وان لم يكن فعلا كالتعريض للبيع وتقبيل الجارية ونحوها
وفيه اولا ان الاقرب الى النص ان كان تصرف شرعا عنده مع عدم العلم بعدمه ولو بملاحظة انه ليس
وظيفة الشرع بيان الامور الخارجية والاخبارات عنها فليس ذلك علة الحكم كي يورد عليه
بانه علة وقوع الافعال مع عدم الرضا بلزوم العقد كما يساعد عليها الوجدان فهو موجب انتهى
تعليل السقوط بمطلق التصرف بانه رضي بعدم وجوده الا في قليل من افراده فتدبر وثانيا
ان ذلك مستلزم لعدم سقوطه بشيء من التصرفات اذ لم يجد فيما يدل عرفا بنفسه على الالتزام بالعقد
على نحو دلالة الالفاظ وحمل عبارات الفقهاء على ذلك كالمقطوع بعدم صحته وتقييد الفعل بالتراضي
على ذلك او يحمل الشارع ذلك علامة على سبقه وعليه تحمل عباراتهم جمعا بين اطلاقاتهم و
بل لعل الظاهر منها انما هو ذلك كما لا يخفى على من لاحظها احسن النظر فيها فانهم لم يترددوا ولم يتأملوا
الا في التصرفات المقترنة بما يدل على عدم الرضا في الذكرى انه لو تصرف ذو الخيار في غير ما كان وطئها
جاريته فتبينت ذات الخيار او ذهل عن كونها المشتراة ففيه تردد من اطلاق الخبر ومن عدم قصد
الى لزوم البيع اذ لو علم لم يفعل والتصرف انما علة مسقط لدلالته على الرضا باللزوم ولا يعقل ركوب
الدابة للاختبار او لدفع جموحها او الخوف من ظالم او ليردها تصرفا مسقطا وهل يعد حلبها للاختبار
هزء لا يبعد ان لا يعد ولو اراد ردها وطلبها على اشكال من انه ملكه فلم اخذه وفي غاية ذلك
والاطلاق التصرف والحدث يشمل الناقل وغيره بل مطلق الانتفاع كركوب الدابة ونحوه ولو قصد
الاختبار ففيه منعه من الرد قول لا باس به في الروضة فيه وجهان وفي الدروس ان العدم ليس ببعيد
الى غير ذلك من كلماتهم القاضية بجزمهم بالسقوط في غير هذه التصرفات فتدبر وثالثا ان نفي التصرف
عرفا عن التقبيل ونحوه مما لا يساعد عليه الوجدان كالنص المتقدم ورابعا ما في اطلاق الحكم من انه
ما ذكروه من التصرف لاجل الاختبار لا وجه له في المقام فان مقتضى القاعدة والعادة ان مشتري
الحيوان لا يشتريه حتى يختبره بركوبه وصوفه وحسن مشيه وعدمه او صح نيته الا ما يتعلق غرضه
من الجارية

من الجارية باذن المالك فجميع ما يتوقف عليه غرضه قد حصل قبل البيع ولذا اطلقت الاخبار
كون التصرف بعد البيع مسقطا الا ان المانع لذلك مستظهرا كما لا يخفى على المتأمل مع ان الاختبار عند حصول
شأن الكل تصرف لم يقصد معه او قبله الرضا بلزوم البيع كما هو واضح والله اعلم وخامسا انه قد ادعي الاجماع
على عدم اعتبار الرضا الفعلي بملاحظة اقتضاء الارادة من كثير من العبارات ان لم تكن ظاهرة فيه ولو سلم فلا
يلزم منه تعين ارادة المعنى المذكور من النص بعد احتماله المعاني الاخر لا اجماع على عدمها ولا قرينة على حمله
عليها ان لم تكن على عدمه كما سبق بل قد يستدل على اعتبار احتمال الرضا بلزوم العقد بان تصرف البايع
في ثمن المبيع بشرط خيار رد الثمن غير مسقط لخياره اتفاقا نصا وفتوى وليس ذلك الا من جهة العلم بعدم
الرضا بذلك وبالنصوص الدالة على عدم سقوطه ببعض التصرفات كحلب الشاة وشرب لبنها اذ لا بد من حملها على
ذلك ان لم يكن هو الظاهر منها جمعا بينها وبين الاطلاق المكاتبة ونحوها فخذ به اذ لا يلك بما عليك في المقام مع
العلم بعدم الرضا مع اطلاق نصوصه ومع ترك الاستفصال في خبر الخلاف ونحوه ولكن قد يقال بان
الاول من التصرف المشروط مع بقاء الخيار رضي او رغما فانه لا اشكال فيه كما في الدروس وغيرها ولا يبعد
ان حلب الشاة كذلك مع انه لا ملازمة بين شرب اللبن والحلب فقد يحلبها المالك او ماذون به
ويشربه المشتري والاستعمال والله اعلم تنبيه ظاهر المشهور بل الجميع عدم سقوط الخيار بغير ذلك للاصل
وغيره كما نص عليه الفاضل وغيره فيما لو رضي بالعيب الموجود او تبرأ من عهدة العيوب الحادثة في الثلاثة
فان ذلك انما يفيد اسقاط خيار العيب دون غيره وليس هذا الخيار مشروعا لاجلها على وجه لا يفسخ بدونها
كي يلزم منه سقوطه كما هو واضح والله اعلم قال رحمه الله الثالث خيار الشرط اقول لا خلاف في شرعيته بيننا
بل بين العلماء كما في التذكرة بل الاجماع بقسميه عليه بل العلم من الضروريات والنصوص به مستفيضة او متواترة
وقد يستدل عليه ايضا بالاصل وعموم الوفاء بالعقود والشروط وبالضرورة الداعية الى الاشتراط والامر
سهل والله اعلم قال رحمه الله وهو بحسب ما يشترطانه او احدهما لكن يجب ان يكون مدة مضبوطة ولا يجوز
ان يناط بما يحتمل الزيادة والنقصان كقدوم الحاج ولو شرط كذلك بطل البيع اقول اما الاول فلا
خلاف فيه بيننا بل الاجماع بقسميه عليه ولكن عن ابن شبرمة وابي حنيفة انه لا يجوز اشتراط ما زاد على
ثلاثة ايام للاصل المقطوع بالعمومات التي لا يصغى الى تخصيصها بما قيل من ان النبي صلى الله عليه وآله جعل الخيار لحبان ثلاثة ايام

وقال صلى الله عليه وآله له اذا بايعت فقل لا خلابة اي لا خديعة وذلك كناية شرعا عن اشتراط الخيار ثلاثا
كما في التذكرة اذ هو مع تسليم ثبوته عنه صلى الله عليه وآله غير قاض بالمنع مما زاد عليها لحبان فضلا عن غيره
الذي قد يحتاج اليها ومقتضى حكمة هذا الخيار صحة اشتراط جميع ما يحتاجه من الزمان والله اعلم
ولا باس بانفصال المدة عن العقد ولا بالتعاقب كما صرح به بعضهم من غير خلاف فيه يعرف بل
عن التذكرة الاجماع عليه في الاول للعمومات ولكن عن الشافعي انه لا يجوز لان اللازم لا يعود جائزا
وفي التذكرة مع ظهورها في احتماله كما في القواعد انه ممنوع فان خيار الرؤية لا يثبت قبلها وكذا الخيار
بعد الثلاثة لعدم التسليم فتدبر وفي المسالك بعد الجزم بجواز الاول ان في جواز جعلها متفرقة كذلك
وجهين اجودهما ذلك وعليه سؤال الفرق المعتبر وفي المصابيح وغيرها كانه استظهر الاتحاد من
اطلاق الاكثر وفيه نظر والاقتصار على مورد اجماع التذكرة مع تسليم غير قاض بالمنع من غيره و
اضعف منه ما في الحدائق بعد الجزم بالاول من ان في جواز جعلها متفرقة قولين كما هو واضح والله
اعلم ولو شرط الخيار شهرا يوما ويوما لا ففي المصابيح انه يحتمل البطلان للتدافع والصحة في خمسة عشر يوما
وهو الاقرب ونحوه عن الكوثر مع احتمال الصحة في الاول وبطلان العقد للتدافع لان قوله شهرا يقتضي
تمامه وقوله يوما ويوما لا يقتضي نصفه مع احتمال الصحة شهرا لنفي خمسة عشر ولو قال لي الخيار في كل
يوما ويوما لا تعين كونه خمسة عشر وفي المصابيح وغيرها انه لو قصد العلا بالعلاني فالاشبه البطلان
بجهالة الشرط اذ قد ينقص ولا يخفى من نظر الاول ان يلتزم بالبطلان مع اشتراطه في تمام الشهر
ايضا ومنه اظهر فلاحظ وتدبر والله اعلم واما الثاني فلا خلاف فيه بل حكي اجماعنا عليه كرة بل منهم
هو حيا او طاهرا للغرر فيندرج في النهي عن بيع الغرر بل وفي النهي لان للاجل قسطا من الثمن
فيندرج في الشرط المخالف للسنة الناهية عن بيع الغرر وغلبة مقدار ذلك للحكمة ان رغبة العقود
من قطع النزاع بين الناس الى غير ذلك والامر سهل والله اعلم ولو باع عند هلال الشهر و
شرط الخيار فيه الى آخره فيحتمل البطلان لتردده بين التمام والنقصان فيندرج في النهي عنه ان
ومعاقد الاجماع ولكن قد يدعى صدق المعلومية والمضبوطية عرفا وعادة بالاهلة في سائر
الاجال كالسلم والاجارة والمتعة وغيرها وانكار ذلك قد يشبه المكابرة فلاحظ وتامل
والله اعلم

والله اعلم واما الثالث فهو احد القولين الاتيين في الشروط الفاسدة كما قيل وربما يقال بالفساد
فينا ولو على القول بالصحة في غيره لاقتضاء النهي الغاية فيه كبيع المجهول لا بل قيل بانه لو تراضيا على مدة
مجهولة بطل بلا خلاف بل حكي الاجماع عليه صريحا لصيرورة المعاملة بذلك غررية عرفا وعادة
ولا عبرة بالتسامح في غير مقام الحاجة الى المداقة وقد يستدل عليه بان اشتراط المدة المجهولة مخالف
للكتاب والسنة لانه غرر وفي الجميع نظر وفي المصابيح وغيرها الاستدلال على بطلان الشرط
بالاجماع والمخالفة لهما وباستلزامه جهالة الثمن مضافا الى الاصل فلاحظ ولا تغفل والله اعلم
لو اشترط الخيار ولم يذكر مدة اصلا ففي صحته قولان كما في الدروس اشهرهما بل المشهور بين القدماء كما قيل
هو الصحة وانصرافه الى الثلاثة كما عن المفيد وكثير منهم بل عن الانتصار والغنية والجواهر والخلاف الاجماع عليه
بل عن الخلاف نسبته الى اجماع الفرقة واخبارهم وعن الدروس الميل اليه وفي المصابيح وغيرها اختياره للاجماعات
وهذه المراسيل التي لا تقصر عن مراسيل كتب الحديث وان خلت عنها فانها لم توضع على الاستقصاء التام و
الا لتكاذبت فيما انفردت ولانصراف الاطلاق اليها فالانها اقل مدة يتروى بها غالبا مثلا والشيخ نفسه
عنه كما قيل وما في الغنية وغيرها من ان الثلاثة هي المدة المعهودة في الشريعة لضرب الخيار والكلام اذا
اطلق حمل على المعهود ولقوله عليه السلام الشرط في الحيوان ثلاثة اشترط او لم يشترط فانه يدل بالفحوى على ان
الشرط في غيره ثلاثة مع الشرط اي شرط الخيار مطلقا مع تعيين المدة اذ لا اختصاص له بالثلاثة عندنا
وفي خبر الشامي عن ابي عبد الله عليه السلام عن رجل ابتاع ثوبا من اهل السوق لاهله واخذه بشرط فيعطي به
ربحا فقال عليه السلام ان رغب في الربح فليوجب على نفسه الثوب ولا يجعل في نفسه ان رده عليه ان يرده
على صاحبه ونحوه صحيح الحلبي عنه عليه السلام ولا داعي لحمل الشرط فيهما على صورة تعيين المدة فاقتضى بل لعل
ترك الاستفصال فيهما قاض بالعموم وعن ابي جعفر عليه السلام انه قال ان بعت رجلا على شرط فان اتاك
بمالك والا فالبيع لك فتدبر ولقوله صلى الله عليه وآله لحبان اذا بايعت فقل لا خلابة ولك الخيار ثلاثا
وجعل صلى الله عليه وآله له بذلك الخيار ثلاثة ايام وفي رواية انه صلى الله عليه وآله قال الخيار ثلث ونحو ذلك مما روي عنه صلى الله عليه وآله
ولكن في الجميع نظر ولعل البطلان اظهر وفاقا للمبسوط والحاكم والتحرير والتذكرة والمختلف وعامة المتأخرين
المسالك والكفاية وغيرها كما عن السيد وغيره بل في الرياض انه الاشهر بين المتأخرين بل في الكفاية وغيرها

انه الاظهر بل يعطاه انه المشهور وربما نسب الى المتاخرين وقد يستظهر من اللمعة والوسيلة والرائع وابى مع والنافع واللمعة ونحوها بل قد يقطع بارادتها لذلك اذ يبعد كل البعد اجمالها لما له الاثر اصلا ورا سائل في التذكرة وغيرها حمل الاول على الخيار في الجملة وح فيرتفع الخلاف غيره ففي المصابيح وغيره من الجزم بالكار الشهرة للمتاخرة فضلا عن المطلقة محل نظر او منع لا اقل من عدم ثبوت شهرة في احد الطرفين وكيف كان فقد يستدل على البطلان باصالة الفساد مع قصور الاطلاقات عن شمولها لعدم ظهور الغنية فيه مع محكي لفظ السيد والشيخ الموهنة لاجماعها معا قيل من انه لا ريب في ان المستند غالبا في اجماعات الشيخ وابن زهرة هو اجماع الانتصار مع ظهورهما عن غيرها سندا او دلالة من وجوه خفية على المتدبر وبالنهي عن بيع الغرر وعليه في المصابيح وغيرها من اندفاعه بتحديد الشرع وان جهله المتعاقدان كجهلهما بخيار الحيوان ومدته لانه ينتهي الى العلم بعد السؤال مدفوع بان ذلك مع ثبوته غير دافع لصدق الغرر عرفا وعليه المدار وانما هو رافع لحكمه الان نحو ثابت بطريق معتبر قويا بالاولوية من المدة المجهولة فانه الاطلاق او على في الجهالة فيكون ادل بالمنع وبانه لو صح فانه ان يدوم الخيار وهو باطل اجماعا وفيض بعين فهو محكم وعليها فمنظهر ان ثبت التحديد شرعا كما هو واضح والله اعلم ثالثها انه لو شرط الخيار لنفسه وللاجنبي ولو مع الاجنبي اقول لا اعرف خلافا في ذلك كما اعترف به او بنفيه كثير منهم بل حكى اجماعنا عليه كثير منا صريحا او ظاهرا وهو الحجة مضافا الى العمومات واليه صار ابو حنيفة ومالك واحمد والشافعي في اصح قوليه وفي الاخر انه لا يصح جعله للاجنبي لانه يثبت في العقد فلا يجوز جعله لغير المتعاقدين كخيار العيب وضعفه ظاهر كالانتصار له بانه شرط مخالف للكتاب والسنة فتدبر والله اعلم ولو تعدد ذو الخيار قدم الفاسخ مطلقا ولو اجنبيا على الاجاز عتق الشرط كما نص عليه كثير منهم بل قيل بانه لا خلاف فيه يعرف عدا ما في الوسيلة من انه اذا شرطاه واجتمعا على فسخ او امضاء نفذ وان لم يجتمعا بطل وان شرط الغير ورضي نفذ البيع وان لم يرض كان المبتاع بالخيار بين الفسخ والامضاء وضعفه ظاهر الا ان يريد بالبطلان البطلان من جهة تقديم الفاسخ على الملزم كما هو غير بعيد والا فلا معنى للبطلان حقيقة كما هو واضح كوضوح عدم استقلة الاخير لو كان الخيار عن خصوص المبتاع فتدبر وفي الدروس ويجوز اشتراطه لاجنبي منفردا فلا اعتراض عليه ومعهما او مع احدهما ولو خولف امكن اعتبار فعله والا لم

والا لم يكن لذكره فائدة وفيه ان الفائدة تقديم فسخه لو اجاز غيره لا تقديم اجازته في فسخ غيره فانه مستلزم لفوات حق الفاسخ بلا معارض له كما سبق في نظائره والله اعلم تنبيه الظاهر ان اشتراطه للغير تحكيم له لا توكيل له عن المشترط فليس له عزله ولا خيار له معه ان لم يشترط معه وعليه مراعاة المصلحة لانه امين فلو ظهر الخلاف لم يمض الفسخ كما قيل بل ربما احتمل مراعاة الاصلح لما بهة الوكالة وح فيعتبر فيه جميع شرائطها وعن بعض العامة انه توكيل فيثبت له معه وله عزله لاقتضاء الوكالة لذلك وضعفه ظاهر والله اعلم ولو مات الاجنبي فلا يبعد سقوط الخيار لاصالة عدم الانتقال الى غيره ولكن في التذكرة انتقاله الى الشارط لا الى الحق والارفق له في الحقيقة وعليه فنح ولو شرط الخيار لاحدهما او في احدهما بطل كما في التذكرة والقواعد والدروس وغيرها للغرر كما في المصابيح وغيره بل عن الخلاف في التخيل انه البيع باطل بلا خلاف بل قد يستظهر من التذكرة الاجماع عليه في الاول او فيهما معا فلاحظ وتامل والله اعلم ثالثه ويجوز اشتراط المؤامرة واشتراط مدة يرد البائع فيها الثمن اذا شاء ويرجع المبيع اقول اما الاول فلا خلاف فيه بل حكى الاجماع عليه كثير منهم صريحا او ظاهرا وهو الحجة مضافا الى العمومات والاصل كما قيل وربما احتمل بعض من تاخر باشتماله على التعليق المبطل العقد سواء كان المعلق نفس العقد او شرطه فلو باع واشترط شرطا قد علقه على مجي زيد في مدة معينة لم يجز بلا خلاف فيه يعرف والفرق بينه وبين تعليق الخيار على امر زيد به غير واضح والتعبير بعبارة لا تعليق فيها لا يرفع التعليق في المعنى وعن المقدس التامل في ذلك ولعله لتوجه المنع الى قضاء العمومات به مع عدم ثبوت الاجماع عنده ولكنه في قول بعدم الجواز لانه اشتراط حق لغير مستحقه كالخيار للاجنبي وضعفه ظاهر كوضوح كون المشروط هنا انما هو الاستيمار والمشاورة ولا تعليق فيه لا لفظا ولا معنى والخيار انما يجي تبعا ولو سلم كون المشروط هو الخيار فلا دليل هنا على القدح بالعموم ونحوه على البطلان مثله كما سبق منع عليه فلاحظ وتامل والله اعلم تنبيهات الاول قد صرح كثير منهم باشتراط ضبط المدة كما عن الفاضل والشهيد والكركي والصيمري والميسي والمقدس وغيرهم وظاهر الاكثر بل ظاهر الحدائق نسبته الى صريح الاصحاب للغرر ولكن عن الخلاف والمبسوط انه يثبت على التابيد مع انتفاء التحديد وربما استظهر من الحلي والاكثر ونحوهما ولعله للاصل مع منع الغرر فيه ولو سلم فلا يلزم منه اتحاده يندرج في النهي عن الغرر فيه ان لم عليه اجماع كما قد يظهر من نسبة عدمه الى الشذوذ في المصابيح فلا محيص عنه والا فلا يخ من نظر

لاطلاق ادلة الشروط بناء على شمولها لمثل ذلك والاظهر تخرج على اصالة عدم وجوب الوفاء به وان لم يلزم منه بطلان العقد كما يظهر مما مر وغيره فلاحظ وتدبر والله اعلم الثاني لا خيار للمستامر ولا للمشترط قبل الاستيمار كما صرح به كثير منهم من غير خلاف فيه يعرف عدا ما عن موضع من التحرير من جواز رده قبله لان المحلل وانما ذكر الاستيمار احتياطا وضعفه ظاهر وكذا الحال بعده مع الامر بعدم الفسخ او مع السكوت وله الخيار مع الامر به ولا يلزمه امتثاله وان اقتضته المصلحة كما صرح به كثير منهم لان ذلك مقتضى الشرط نعم لو كان الشرط امتثال امر المستامر لم يبعد لزومه عليه عملا بمقتضاه الا انه خلاف المفروض عندهم فلاحظ وتامل والله اعلم الثالث لو امره بالفسخ قبل الاستيمار فيحتمل ظاهر المبسوط والخلاف والتذكرة وكنز الفوائد وتعليق الارشاد والمسالك والروضة والكفاية وغيرها انتفاء الخيار بل عن الخلاف انه ظاهر المذهب لانتفاء الشرط ولكن في المصابيح وغيرها ترجيح بقاء الخيار لحصول الغرض من الاطلاع على رايه بل قد تحمل عبارات الاصحاب على الغالب من ترتب الامر على الاستيمار والامر سهل والله اعلم الرابع لا يشترط تعيين المستامر كما صرح به كثير منهم لعدم الغرر فيه بخلاف الخيار للاجنبي كما قيل ولا باس بتعدده فان امر احدهما بالامضاء والاخر بالفسخ قدم الفاسخ كما في المصابيح وغيرها ولو اختلف راي المتعدد في المدة احتمل تقديم الفسخ مطلقا او بشرط التاخر والاخذ بالمتقدم مطلقا والمتاخر كذلك وفي المصابيح اختيار الثاني ولعل الثالث اقرب لصدق الوفاء بالشرط عليه فيتبعه حكمه والله اعلم الخامس لا يبعد عدم لزوم مراعاة المصلحة فضلا عن الاصلح على المستامر للاصل الا ان يطلب منه ذلك او تقرر بما يدل على ان الشرط هو العمل بما يرى عنده الا بما يقترحه اقتراحا فح فلا يعمل بقوله مع تبين خلافه وفي جامع المقاصد انه ينبغي ان يقال بانه يجب عليه مراعاة المصلحة لانه امين فلو امره بما فيه خلافها لم يجب عليه امتثاله لكن لو امره بعدم الفسخ وكان الاصلح له الفسخ فهل له الفسخ الظاهر العدم لعدم المقتضي ان لم يشترط لنفسه خيارا او لو امره بالفسخ فالظاهر عدم وجوب قبوله لعدم المقتضي ولا يخ من تدافع والامر سهل والله اعلم السادس لا باس بان يشترط اتباع امر الاجنبي ابتداء بدون ان يستامره وربما يندرج في الاستيمار فيندرج في كلام الاصحاب ايضا فان تم والا فالعمومات ملزمة له بناء على شمولها للمؤامرة كما هو واضح كوضوح حكم تمامه فلاحظ وتدبر والله اعلم واما الثاني فلا خلاف فيه بل قد استفاضت او تواترت حكاية الاجماع عليه كما عن المنتهى والجواهر والغنية والتذكرة وكثير من العبارات صريحا او ظاهرا والنصوص ناطقة به
كموثق

كموثق اسحق قال اخبرني من سمع ابا عبد الله ع يقول وقد ساله رجل وانا عنده فقال له رجل مسلم احتاج الى بيع داره فمشى الى اخيه فقال له ابيعك داري هذه وتكون لك احب الي من ان تكون لغيرك على ان تشترط لي اني اذا جئتك بثمنها الى سنة ترد علي فقال لا باس بهذا ان جاء بثمنها الى سنة ردها عليه قلت فانها كانت فيها غلة كثيرة فاخذ الغلة لمن تكون الغلة فقال الغلة للمشتري الا ترى انها لو احترقت لكانت من ماله وفي الفقيه رواية عن اسحق عن رجل ح موثق قال سال ابو الجارود ابا عبد الله ع عن رجل باع دارا له من رجل وكان بينه وبين الرجل الذي اشترى منه الدار حاصر فشرط انك ان اتيتني بمالي ما بين ثلث سنين فالدار دارك فاتاه بماله فقال له شرطه فقال له ابو الجارود فان ذلك الرجل قد اصاب في ذلك المال في ثلث سنين فقال هو ماله وقال ارايت لو ان الدار احترقت من مال من كانت تكون الدار دار المشتري كذا في التهذيب والوافي والوسائل عنه وما في بعض نسخ الاستدلال من ابدال حاصر غلط وان كان انسب بالمقام الا انا لم نجد في الاصول وفي الوافي حاصر اي جدار يعني كان جاره وحضر في الجارود عن ابي جعفر ع انه قال ان بعت رجلا على شرط فان اتاك بمالك والا فالبيع لك على بعض الوجوه فيه بل ربما جزم بعضهم بان المراد به اشتريت من رجل الخ وصحيح سعيد قال قلت لابي عبد الله ع انا نخالط اناسا من اهل السواد وغيرهم فنبيعهم ونربح عليهم العشرة اثني عشر والعشرة ثلثة عشر ونؤخر ذلك فيما بيننا وبينهم السنة ونحوها ويكتب لنا الرجل على داره او ارضه بذلك المال الذي فيه الفضل الذي اخذ منا شراء وقد باع وقبض الثمن منه فنعده ان هو جاء الى وقت بيننا وبينه ان نرد عليه الشراء فان جاء الوقت ولم يأتنا بالدراهم فهو لنا فما ترى في ذلك الشراء قال ارى انه لك ان لم يفعل وان جاء بالمال للوقت فرد عليه وظاهر الجواب قرينة على ارادة الشرط من الوعد ولعله اولى من جعله قرينة على ارادة الندب من الامر اذ لا يجب الوفاء بالوعد وان تاكد استحبابه كل ذلك مضافا الى الاصل وعمومات العقود والشروط كما قيل فلا يلتفت الى المناقشة فيه باشتماله على التعليق الممنوع منه في البيع ونحوه وانما ينبغي التنبيه على امور الاول لا يبعد انه لو شرط الخيار ان رد الثمن او بعد رده فلا خيار له قبله وله ان يشترط الخيار في جميع المدة والفسخ برد الثمن مقارنا له او متاخرا عنه وله ان يشترط

كون ردّ الثمن فسخا فعليا بان يراد منه تمليك الثمن ليتملك منه المبيع وعليه ان يشترط عليه الاقالة
بعد ردّ الثمن بل قد يقال بان له ان يشترط كون ردّ الثمن سببا لانفساخ العقد فلا حاجة الى
فسخ كما هو ظاهر خبر معوية ان لم تكن العمومات قاضية به ايضا وظاهر الصحيح والموثق هو وجوب الاقالة
على المشتري وربما استظهر منهما الفسخ الفعلي كما هو محتمل خبر معوية وعليه منع ظاهر بل قد يمنع اقتضاء
العموم بانه لم يكن من افراد مطلق الفسخ فيرجع الى سائر ... اذ لا يشترط فيه اللفظ اصلا ... والامر
سهل والله اعلم الثاني ظاهر المشهور ارادة الاول مع احتمال ارادتهم للثاني وعليهما معا فقد قيل
بان ظاهرهم انه لا يكفي مجرد الرد في الفسخ بل عن الدروس وجامع المقاصد وتعليق الارشاد و...
النافع والمسالك والتنقيح وغاية المرام وجه البرهان وغيرها التصريح به للاصل مع عدم دلالة الرد
عرفا فانه اعم منه مع عدم وضعه له شرعا ولكن في جامع المقاصد ... ويجوز ان يبيع ويشترط على
ان ردّ الثمن عليه في وقت كذا كان المبيع له ونحوه عن الخلاف والجواهر وغيرهما وظاهره انفساخ
المعاملة بمجرد الرد بل ربما استظهر من المتن ونحوه بل نسب الى ظاهر الاخبار وفي المصابيح انه يجب حمل
ذلك بحكم على الغالب من تعقيب الرد بالفسخ لان وجوب رد المبيع على البايع موقوف على عوده اليه
بالانفساخ الموقوف على الفسخ والقدرة انما تتعلق به دون الانفساخ فلا يعقل اشتراطه الا
بواسطة الفسخ فيتوقف وجوب الرد عليه ولا يكون ردّ الثمن بمجرده قاطعا للبيع كما نص عليه
الثاني بيانا ودل عليه كلام الفاضلين والشهيد وهو ظاهر الباقين لان بيع الشرط عندهم ما
فيه الخيار بعد ردّ الثمن فيعقبه الخيار بعد الرد ولا ينفسخ البيع معه الا بالفسخ وليس الرد بنفسه
فسخا لعدم دلالته عليه قطعا وان اذن بارادته فان الارادة غير المراد ومقتضى كلامهم
اشتراط الخيار بعد الرد وهو خلاف الفسخ بنفس الرد ونحوه في غيره وفي الرياض ان النصوص
للنافع ونحوه وارد مورد الغالب فان العادة قاضية بكون مثل هذا الرد فسخا فيكون دالا عليه
بالقرينة وذلك غير مناف لما ذكره الاصحاب من اشتراط فسخهما معا وبعده الا ان يريدوا ال
التصريح بلفظ الفسخ فالمنافاة على ذلك بينهما ظاهرة ولكن لا دليل لهم الى غير ذلك مع كلامهم
التي لا تخفى من نظر كما يظهر من التدبر فيما مرّ وغيره وفي ظاهر الوسيلة عدم الاكتفاء بلفظ
الفسخ الخ وان لزم على المشتري ان يقبله اذا جاء بالثمن مع انها قد سمّت ذلك ببيع
الاقالة

الاقالة الا ان المشهور تسميته ببيع الخيار ولكل من ذلك شواهد من الاخبار الى ان تعم
والمتبع انما هو كيفية الاشتراط الواقعة بين المتعاقدين ولا ثمرة في البحث عن مراد المشهور
بعد وضوح الحال على كل حال والله اعلم الثالث لا ريب في تحقق ردّ الثمن ان كان معينا
بدفع مثله كما صرح به كثير منهم بل هو المقطوع به من النص والفتوى ومعاقد الاجماع وهو الموافق
لحكمة شرعية هذا الخيار وربما استظهر من الكفاية والمجمع اعتبار ردّ العين الا مع اشتراط ردّ غيره
للانصراف الاطلاق اليها وفيه الا انه في غير محله والله اعلم ولو شرط ردّ عينه فقد يحتمل جوازه كما في الدروس
وجامع المقاصد وغيرهما بل هو الاقرب كما في المصابيح وغيرها للعمومات وان لم يكن مورد النصوص واحتمال
عدم شرعيته لمنافاته لحكمة هذا الخيار مدفوع بعدم اطرادها وامكان حصول الغرض مع ردّ العين ايضا ومع
فلا خيار له الا برده تالفا ... فلا خيار له اصلا لتعذر شرطه وان كان التلف من البايع فان ضمانه لقيمتها
بعيد ... اللهم الا ان يقال بان فائدة الشرط المزبور انما هو سقوطه باتلاف البايع خاصة فينتفي ... اتلاف
غيره الا انه لا مانع لذلك عند الاطلاق لعله مستظهر ولا باس به مع التصريح به ولا يكفي ردّ القيمة في ثبوت الخيار
ونحوه الا مع الشرط ولو ضمنا وعادة كما لو كان الثمن قيميا وعلم المشتري بان غرض البايع اتلافه وابداله ونحو
ذلك ولو شرط الخيار برده مع امكان ردّ العين فلا باس به للعموم وربما اشكل بعضهم باقتضاء الفسخ شغل ردّ العين
مع الامكان الا انه لا مانع له مستظهر فتدبر والله اعلم ولو لم يقبض البايع الثمن سواء كان عينا او في ذمة المشتري
ففي تسلطه على الخيار وجهان لعل اقربهما العدم للاصل الا ان يشترط ذلك ايضا وربما قيل بان له ذلك وان
لم يتحقق ردّ الثمن لانه شرط على تقدير قبضه وعليه منع ظاهر الا ان يشترط ذلك فيتبع كما في سائر الشرائط او يقال
بان ذلك من افراد الرد المشترط لان المراد به تسليط المشتري عليه وذلك صادق عرفا بتركه قبضه منه
كارجاعه اليه بعد قبضه منه ومع فان انقضت المدة ولم يفسخ فقد قيل بلزوم البيع عليه للاصل والعمومات
كما لو قبضه ثم ردّه ولم يفسخ حتى انقضت بناء على المشهور من عدم كفاية الرد في الفسخ بل قد يقال به لذلك
بناء على غيره ايضا اذ الرد الموجب للانفساخ انما هو المتاخر خاصة دون الرد المزبور والا لم ينعقد البيع
اصلا الا بعد القبض او مع كون الخيار في مدة متاخرة عن العقد وذلك كالمقطوع بعدمه نصا وفتوى وربما
احتمل عدم لزومه الا ان اشتراط الرد بمنزلة اشتراط القبض قبله وفيه انه مع تسليم ذلك اقتضاء استحقاق البايع

للاقباض على المشتري وذلك بمجرده غير قاض بتنزيل العقد كما هو محرر في محله ولكن قد يقال بان حال الاقرار
على عدم القبض كاشف عن اختيار الفسخ وان لم يكن الا انه محل نظر خصوصا مع الغفلة ونحوها غير ولعل
تاخيره عند المشتري وتعطيله عليه كتاخيره عنده الا ان المقام مع ذلك مشكل لا يخفى من اشكال خصوصا مع كونه
في الذمة فتامل جيدا والله اعلم الرابع قد صرح في المصابيح وغيرها باحتياج الفسخ هنا مطلقا على القول
بعدم الانتقال الا بانقضاء الخيار لتمام السبب فلا بد له من رافع والاشتراط وهو كذلك ولكن في
ثبوت القول المزبور هنا نظر كما اعترف به بعض من تاخر فلاحظ وتدبر والله اعلم الخامس قد تكون
المدة ظرفا للاداء والاسترجاع كما هو الغالب ومحط نظر المشهور ومورد النصوص ظاهرا ومع فيجب على
المشتري قبض الثمن وارجاع المبيع وقد تكون غاية بمعنى انه ان جاء بالثمن بعدها فله الخيار للعمومات
ومع فلا اثر لرده قبلها ولا يجب على المشتري قبضه الا بعد مضيها كما عن التحرير وغاية المرام وغيرهما ولو جاء
ببعض الثمن لم يجب عليه القبول ولم يتسلط به على الفسخ مطلقا ولو في خصوص مقابله من المبيع الا ان يشترط
ذلك للعموم كما نص عليه كثير منهم ولكن في المسالك انه لو شرط ردّ بعض المبيع ببعض الثمن والخيار في البعض
ففيه نظر اوجهه الصحة بل هو ظاهر الشهيد والكركي عدم رجحانها او رجحان عدمها ولعله لخروجه عن
مورد النصوص ولا باس به لو لم نتمسك للمدرك بالعموم ولكنه ممنوع كما هو واضح كوضوح عدم جواز
تصرف المشتري في البعض المدفوع اليه مع عدم الاشتراط مع عدم رضاه بذلك لبقائه على ملك البايع
بل هو مضمون عليه الا ان يكون امانة عنده الى ان يجمع الثمن فينفسخ به فتامل جيدا والله اعلم السادس
لو شرط الخيار برد الثمن الى وكيل المشتري او وليه كالحاكم ونحوه او وارثه مع موته او نحو ذلك اتبع
شرطه واما لو اطلق اشتراط الرد اليه وامتنع لغيبته او جنونه او نحوهما ففي تحقق الشرط برده
الى الحاكم وجهان بل قولان كما قيل وفي الحدائق المشهور انه لا يتوقف الفسخ او الامضاء على حضور
الآخر او الحاكم نعم يتوقف ثبوته على الاشهاد مع النزاع وعن الكاتب انه شرط في الخيار حضور
للفسخ او الامضاء بحضور او حكم الحاكم او الاشهاد وفي المشترك لا ينفذ الفسخ والامضاء الا
بحضورهما وعن ابن حمزة انه لا بد في المشترك من اجتماعهما على الفسخ او الامضاء وفي المبسوط انه لا
خلاف في جواز الامضاء بغير حضور الآخر والظاهر ان قول الكاتب هو قول الحق وانت خبير بان
الروايات خالية عن ذكر الفسخ وظاهرة في كون الرد على المشتري ولو كان الرد كناية عن الفسخ فظاهره
اشتراط

اشتراط حضور المشتري لينفسخ البايع بعد دفع الثمن او مثله كما ذكروه من جواز الفسخ مع عدم حضوره
وجعل الثمن امانة الى ان يجيء المشتري وان كان ظاهرهم الاتفاق عليه عدا من تقدم ذكره الا انه بعيد عن
سياق الاخبار كما هو واضح وفيه اولا ان نسبة ذلك الى ظاهرهم فيما محل نظر بل قيل بانا لم نعثر على من تعرض
لحكم ردّ الثمن مع غيبة المشتري هنا فلم يظهر منهم جواز الفسخ بجعل الثمن امانة الى ان يحضر المشتري نعم قد
يظهر من المشهور ومن معاقد اجماع الخلاف والمبسوط والغنية والتذكرة كما هو ظاهر ما كما قيل انه لو رد
الثمن الى المشتري وتسلط به على الخيار لا يتوقف فسخه على حضور الآخر لانه رفع عقد فلا يفتقر الى رضا
شخص كالطلاق ولانه حقه فله استيفاؤه وللنصوص الدالة على عدم توقف الالتزام على حضوره
فكذا الفسخ لعدم الفرق بينهما كما قيل وليس في كلامهم دلالة على ان الفسخ او الانفساخ بالرد لا يتوقف
على حضوره وثانيا ان ظهور النصوص في اعتبار حضوره فيه ممنوع ايضا وان كان موردها ذلك
الا انه غير قاض بتخصيص الحكم به اذ لو قام وارثه مقامه قطعا كما انه لو مات البايع قام وارثه مقامه و
لا فرق بحسب ظاهر الخطابات بين الوارث والولي فيما لو جنّ احدهما او غاب المشتري او نحو ذلك فانه
ذهاب حق البايع بمجرد ذلك مما قد يقطع بعدمه ولعله لذا قيل يجوز له الشرط برده الى الحاكم كما
عن المحقق الثاني بل لو شرط الرد الى خصوص المشتري على وجه لا يقوم غيره مقامه اصلا فقد اشكل
صحته لانه غرر وضرر للبايع مع احتمال عروض الجنون ونحوه للمشتري الا ان يرجع لاشتراط الخيار
للبايع ما دام يمكنه الرد الى المشتري في المدة المضروبة الا ان ذلك شرط مجهول ومع طرفيه وفي
البيع المشتمل عليه فلا يصح ايضا كما سبق في نظائره وربما قيل بقيام الولي مقامه فيما لم يصرح باشتراط
الرد الى خصوص المشتري لان الظاهر من الرد الى المشتري حصوله عنده وتملكه له كي لا يبقى في ذمة البايع
بعد الفسخ ولذا يكفي الدفع من الوارث او البيع ان المصرح في العقد انما هو ردّ البايع الى المشتري
وليس ذلك لاجل الارث لان ذلك متفرع على عدم مدخلية خصوصية البايع والا فلا ارث قطعا وفيه
انه ان اريد به كما هو الظاهر منه انه مع التصريح باشتراط ذلك يجب الشرط ويترتب عليه اثره كان محلا للنظر
فتدبر وربما يقال بان الحاكم انما يتصرف في مال الغائب ونحوه على وجه الحفظ او المصلحة والثمن قبل الرد ليس
ملكا للغائب وانما هو ملك للبايع ويقتضي عنه الموجب لتسلط البايع على الفسخ فكيف لا يكون مصلحة له
فلا يكون وليا عنه في القبض فلا يحصل ملك المشتري له بعد الفسخ بل ولا يجوز الفسخ للبايع لعدم حصول

شرطه وقد يجاب بان ذلك ليس تصرفا اختياريا من الحاكم حتى يناط بالمصلحة بل البايع حيث جعل
من هو منصوب شرعا يحفظ مال الغائب صح له الفسخ اذ لا يعتبر في قبول المشتري الرد ولي الثمن
كي يقال بانه ولايته على القبول متوقفة على المصلحة بل المعتبر تمكين المشتري او وليه منه اذا حصل الفسخ
وفيه ان ذلك عين النزاع اذ الخصم قد يقول بان المعتبر تمكين المشتري خاصة منه لانه هو المذكور
في متن العقد وانما يتعدى الشيء بلفظ الخيار وكذلك في هذا الخيار بعد الرد الى المشتري لو وقت قبل
الفسخ على قول ولذا اطلق المشهور عدم توقفه على حضور الاخر وقد يجاب بان الحاكم انما يتسلم الثمن
كي لا يذهب حق البايع في ارتجاع المبيع فانه منصوب لمصالح الخلق عموما وخصوصا ولا ضرر على المشتري
لاقدامه على ذلك ولذا يجبر عليه لو كان حاضرا ولم يرد البيع وقد يدفع بان البايع قد اقدم على ذلك
ايضا كما لو صرح باشتراط الرد الى خصوص المشتري بناء على صحته والاشتراط الدفع الى الحاكم ايضا
ولكن الحاكم لم يستظهر والفرق بين التصريح والاطلاق ظاهر والله اعلم ولو تعذر الحاكم فقد قيل
بجواز الفسخ الى العدول المؤمنين ليحفظوه حسبة عن الغائب ونحوه ولا يخلو من نظر بل لعل تعيينه
وابقائه عنده الى ان يحضر المشتري او وليه اولى من ذلك كما لو فسخ المشتري في خيار الحيوان
ونحوه مع غيبة البايع وان امكن الفرق بينهما فتدبر ولو اشترى الاب للصغير بخيار للبايع فلا
باس بان يفسخ برد الثمن الى الاب وان وجد الاب لصدق الرد الى المشتري او للقطع بعدم الفرق
بينهما الا مع اشتراط رده اليه بالخصوص على اشكال في صحته وكذا الوصيان المستقلان بل الى العدل
لو اشترى احدهما كذلك واما لو اشترى الحاكم كذلك ففي جواز الفسخ بدفعه الى حاكم اخر وجهان
من عموم ولايته ومن عدم جواز تصرفه فيما تصرف فيه غيره من الامور العامة والخاصة وعدم مزاحمته
له فيها وقد يدفع الثاني بان اخذ الثمن من البايع ليس تصرفا اختياريا بل البايع ان وجد من
يجوز ان يتملك الثمن عن المشتري عند فسخه جاز له الفسخ وليس في مجرد ذلك مزاحمة للحاكم
الاول فلا مزاحمة له اصلا لكن الاظهر انها مزاحمة عرفا فلا يجوز كما لا يجوز مزاحمة الامام ع
فادلة النيابة عنهم ع لا تشمل ما كان فيه مزاحمة ومخالفة لهم ع او لنائبهم ع ولو سلم اطلاقها و
شمولها لذلك شرعا فلا محيص عن تقييدها بغير ذلك لما فيه من اختلال نظام المصالح المنوطة
الى الحكام

الى الحكام واثارة النزاع والفتن والشحناء فيقتضي الحكمة المنع من ذلك بخلاف مجرد قبض
الثمن من البايع ودفعه اليه فانه لا مخالفة فيه لنظره ولا مزاحمة له وفيه انه قد يكون نظر
الاول ارادة لزوم البيع بانقضاء المدة لانه مصلحة للطفل فالقبض عن الطفل مخالف لنظره
فلا يجوز وفيه ما فيه ثم قوله بل البايع الخ من مصادرة اذ الخصم قد يمنع من جواز قبض
الغير له عند اطلاق اشتراط الرد اليه كالوصي بالخصوصية لنفي وجه وان لم يكن هناك مزاحمة
اصلا او قلنا بجوازها شرعا ولا يلزم من كونه اهلا جواز التملك عنه جوازه هنا كما هو واضح نعم
في الاب والجد ونحوهما فالوجه عدم الفرق بين الجميع والله اعلم ولو اتفق كمال الصبي في اثناء المدة
فلا ريب في جواز الفسخ بالرد اليه مطلقا ولو كان الاب قد شرط الرد اليه بالخصوص فان ذلك لا يكشف
عن عدم تاثير الشرط بالنسبة اليه والظاهر ان الجد ونحوه قبل الكمال كذلك فيلغى الشرط بالنسبة
اليه ايضا فتامل جيدا والله اعلم التاسع فقد صرح كثير منهم بان نماء المبيع للمشتري وبان تلفه منه
وبان نماء الثمن للبايع وتلفه منه بل لا نعرف في ذلك خلافا صريحا لان ذلك من لوازم الملك و
للنصوص السابقة المشتملة على نماء العوضين وتلف المبيع ومنه يعلم حكم تلف الثمن كما قيل ولو تلف
المبيع بعد رد الثمن فقد قيل بانه منه ايضا الا انه مضمون عليه لو وقع في زمن خيار البايع فله الفسخ
والرجوع عليه بالمثل او القيمة بخلاف التلف قبل الرد الذي ليس هو بزمان خيار اصلا فان المتيقن
انما هو سقوط الخيار فلا يرجع عليه بشيء للاصل وظاهر المعتبرين الا ان يشترط عليه الرجوع بعد الرد
بعينه او ببدله كما قيل وقد يناقش بان جميع زمان امكان الرد زمان للخيار فيتجه كونه مضمونا عليه
قبل الرد ايضا وليس في النصوص ما ينافي ذلك اذ كونه من ماله اعم من ذلك ولعله لذا استظهر الاصحاب
استظهر بعضهم بقاء الخيار مطلقا مع احتمال عدمه كذلك لان مورد هذا الخيار هو التزام ان لم يرد الثمن
وارتجاع المبيع وظاهره اعتبار بقاء المبيع في ذلك فلا خيار مع تلفه ولكن المانع لم يستظهر والله اعلم
ولو تلف الثمن بعد الرد قبل الفسخ فقد يقال بانه من المشتري لانه لا خيار له وان كان ملكا للبايع
ولكن قد يدعى اختصاص ذلك بالمبيع للاصل وتبادره من النصوص الدالة عليه فيبقى الثمن على قاعدة
الملك فيتلف من البايع مع ان خبر معوية ظاهر فيه كما عن بعضهم وعليه فمنع ظاهر فتدبر ولو تلف

قبل الرد من البايع لانه ملكه ونماؤه له كما في خبر معوية بل قد يستظهر منه كون تلفه منه ايضا ولعله لبعد بقائه
عنده مع انه قد تصرف فيه وانتفع به مع عدم انفساخ البيع قبل الرد ولو كان من المشتري لانفسخ بمجرده كما
في نظائره وفيه ما فيه وربما يقال بانه من المشتري لانه لا خيار له وفيه مع تسليم شموله لذلك الثمن انه لا خيار
قبل الرد كي يكون التلف في زمن الخيار في جميع المدة فالفسخ مشروط بالرد والمنساق من ادلة ذلك انما هو
صورة التسلط على الفسخ بدون شرط كما لا يخفى على من لاحظها بادنى ملاحظة فلاحظ وتامل والله
اعلم الثامن يسقط هذا الخيار او هذا الحق بانقضاء المدة مع عدم الرد فيها ولو لتعذره عليه وباسقاط
البايع له كسائر الحقوق بناء على صحة اسقاطها كما سبق وربما يشكل هنا بعدم ثبوته له قبل الرد فلا يصح
اسقاطه قبله لانه اسقاط ما لم يجب بخلاف الخيار الثابت بمجرد العقد او بعد الرد وضعفه ظاهر اذ
لا ريب في ثبوت الحق له وان لم يثبت له الخيار ايضا لو قلنا بان حقه هو لزوم الاتيان على المشتري
كما هو واضح بل لا يبعد ذلك مع اشتراط تاخيره الى الرد ايضا وان استشكله بعضهم من جهة عدم تحقق
سبب الخيار الا انه مدفوع بما سبق من انه كاسقاط الدين المؤجل ونحوه او ان تحقق السبب كاف
في ذلك كما قيل والله اعلم ويسقط ايضا بتصرف البايع في الثمن مع فرض توقف خياره مطلقا على رده بعينه
ان كان دالا على الرضا بلزوم العقد عرفا او ثبت كونه كذلك شرعا بحيث يشمل المقام والا فلا يسقط
به للاصل وغيره وهو مورد النصوص والفتاوى الموافقة لها لانه الغالب الموافق لحكمة هذا الخيار
فلا في الكفاية وحكي في الجواهر من ان الظاهر ان هذا الخيار لا يسقط بالتصرف كما قاله بعض الاصحاب لظاهر
الروايات عينها في الفسخ علته عن ... الا ان يريد عدم سقوطه به مطلقا الا انه كالمقطوع بعدمه واليه
زعمه جماعة ممن تاخر ودعوى ان التصرف مسقط للخيار المشروط عندهم وهذا نوع منه وانما يغايره في زمن
قبل الرد فلا مخالفة الا في ما يقتضيه العقد والقيد لا يقتضي عدم سقوطه بالتصرف فلا محيص عن التزام
سقوطه به كما هو مقتضى اطلاق النصوص وغيرها يدفعها ان ظاهر تلك النصوص مع تسليم وجود دليل وجه
معتبر كالفتاوى المستدل بها عليها انما هو السقوط في النوع المقابل لهذا النوع لا في الجنس الى ... بل
لاهما ولو سلم ذلك كما نسب الى الاصحاب في المصابيح فانما يتم في التصرف الواقع بعد الرد فان الخيار
ثابت بعده لا قبله على ما هو ظاهر المشهور فلا يسقط به لو وقع في وقت اللزوم كما لا يسقط بالفسخ
ونحوه فتدبر وفيها ايضا ان قدرته عليه في جميع المدة لا تقتضي بثبوته فيها فعلا والمدار عليه لا على
القدرة

القدرة عليه مع انها غير ثابتة فيما لو اشترط الرد في زمان متاخر عن العقد كيوم بعد سنة مثلا
والجهل بابتداء الخيار غير قادح مع العلم بابتداء زمن القدرة عليه وصدق زمن الخيار عرفا على
زمن القدرة عليه محل منع الا على جهة التسامح والمشابهة ودعوى الاتفاق على كونه حقيقة كما قد
يظهر من استدلالهم بهذه النصوص على رد الشيخ كما قيل لعلها اوضح منعا ولو سلمت فالكبرى لا شاهد
عليها بحيث تشمل المقام بل النصوص ان تمت وغيرها شاهد على عدمها هنا ولو كان المردود بدل الثمن وتعرف
منه بعدم في سقوط الخيار به وجهان من صدق الرد المقتضي لصدق التصرف فيه ودلالة التصرف فيه
على الالتزام بالعقد شرعا او عرفا كما هو في المصابيح وغيرها ومن الاصل ومغايرة البدل للمبدل الا
يكون تصرفا فيه ولا يكون دالا على الرضا بالعقد لا عرفا ولا شرعا بل قد يكون لابداله اذ لا خصوصية له
بخلاف عين الثمن او عين المدفوع له والاول من قوة فتامل جيدا والله اعلم التاسع فقد صرح كثير منهم بان
للمشتري ان يشترط رد المبيع ويرجع الثمن على الغراب بتعيين رده لعموم العقود والشروط ولنحو النصوص
الخاصة لعدم الفرق بين العوضين في ذلك وان كان الاحتياج اليه في الثمن اشد نعم لو كان الحكم فيه على خلاف الاصل
لا مكن الاقتصار عليه لعدم شمول الخبرين المذكورة الا انه يعني مجال دعوى فهمهما اشتراط ذلك وان اختلف الوقت
ويجري فيه جميع الصور والفروع ان تمت كما لا يخفى على المتدبر وربما قيل بان المعتبر في الرد عينه مع الاطلاق
بل ربما نفي الاشكال فيه ولكن في المصابيح وغيرها انه يحتمل قويا احتمال الاكتفاء برد مثله لعدم الرد عليه عرفا
بخلاف القيمي الذي هو مورد النصوص والانصاف ان المتبع قراين الاحوال والا فالعين فيه وفي الثمن والفرق
بينهما بغلبة وجود القراين في الثمن دون المبيع مطلقا لو كان نقدا او كان الثمن عروضا محل منع ولو سلمت فعن
جلية وربما قيل بانه لا اشكال في جواز التصريح برد بدله مع تلفه لشرعية الخيار مع التلف في موارد كثيرة
واما اشتراط رده مطلقا ولو مع التمكن من العين ففيه اشكال لانه خلاف مقتضى الفسخ الشرعي بل الفسخ
حقيقة لان حقيقته رجوع كل عوض الى صاحبه بحيث لا يبقى عند صاحبه مال الاخر بعده وفيه انه لا اشكال فيه
فيما لو كانت خارجة عن ملكه وان تمكن منها بفسخ او اقالة او شراء جديد لعدم فسخ العقد مع عدم بقاء
مال احدهما عند الاخر وامتناع بقائها على ملكه كما هو المراد على الظاهر فقد يمنع اقتضاء الفسخ لذلك مطلقا و
لو مع الشرط المذبور وانما يقتضي ذلك عند الاطلاق خاصة فيكون فسخ العقد مع الشرط المذكور موجبا لرجوع
مالية كل منهما الى صاحبه لا الرجوع عين ماله مع بقائها عنده او الا فابداله او لعله لذا كان ظاهر المشهور او في جواز

في ذلك
الغبن برد بدل التالف مطلقا ولو مع التمكن منه بل ولو مع كونه عنده مع عدم الفرق بين العوضين..
بل من ذلك ينقدح صحة اشتراط كون البدل قيمة في المثلي مع تلفه لاتحاد حاله في المالية لغة وعرفا
وشرعا وان كان المثلي مضمونا بمثله شرعا ولا حاجة الى ما قيل من انه لو اشترط رد التالف بالمثل
في القيمي وبالقيمة في المثلي امكن الجواز لانه بمنزلة اشتراط ايفاء ما في الذمة بغير جنسه الا ان اشتراط
ضمان المثلي بالقيمة والقيمي بالمثل ولا اشتراط رجوع غير ما اقتضاه العقد الى البايع مع انه فيه ما فيه
فتدبر والله اعلم قال ره الرابع من اشترى شيئا ولم يكن من اهل الخبرة وظهر فيه غبن لم تجر
العادة بالتغابن به كان له فسخ العقد اذا شاء اقول هذا هو المشهور بين المتاخرين او مطلقا كما
اعترف به كثير منهم بل نسب الى الشيخ واتباعه والى المتاخرين بل في التذكرة نسبته الى علمائنا وهو يعطي(?)
الحجة الى الامامية بل في الغنية الاجماع الطائفة وعنها وعن ... الاجماع عليه صريحا ولعل الحجة مضافا
الى ... لما عن ابي حنيفة والشافعي ومالك وغيرهم كما هو مورد بعض النصوص والى نفي الضرر والضرار
في الاسلام والى قوله تعالى تجارة عن تراض ومعلوم ان المغبون لو عرف الحال لم يرض والى قوله تعالى لا
تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل فان اكل المال بالبيع المشتمل على الغبن مع عدم رضاه به بعد العلم اكل
بالباطل عرفا فيتم الكل مطلقا خرج منه ما قبل العلم به بالاجماع فيبقى فيما بعده الا ان يرضى به فانه لا يعد
اكلا بالباطل والى قوله ص كما في المبسوط والغنية وغيرهما فاذا تلقى متلق فصاحب السلعة بالخيار
اذا دخل السوق فانه ص انما جعل له الخيار لاجل الغبن بل روي ان له الخيار اذا غبن كما في ... لك
وغيره والى قوله ع غبن المسترسل سحت او ربوا او حرام وغبن المؤمن سحت او حرام ولا يغبن المسترسل
فانه غبنه لا يحل ونحو ذلك ... بثبوته في العيب كما قيل ولكن في الجميع نظر اما الاجماع فلخلو كثير من كتب
القدماء عنه بل عن الشهيدين ومن تاخر عنهما ان اكثرهم لم يذكروه بل عن الكاتب العمل ... كما هو المعنون(?)
في درسه بل في المبسوط بعد الفتوى به وفيه خلاف واكثرهم اجازه وارادة اكثر العامة بعيد بل الظاهر ارادة
اكثر اصحابنا او العلماء فتدبر وعن بعضهم ان البيع ان وقع على وجه المصلحة وعدم الالتفات الى الزيادة
والنقيصة فلا خيار فيه اذا صدق الغبن عليه عرفا مع الشك في شمول نفي الضرر وغيره له ان لم نقل
ظهور في غيره الى غير ذلك والكلام ... ذلك كله في ... هذا الاجماع ... محله ولذا استظهر عدم
ثبوته منها في الكفاية وغيرها كما قيل واما الثاني فقد يناقش فيه بضعف سنده او بمنع كون ذلك
من موارده الا ان الثاني ممنوع والاول غير قادح سيما مع موافقته لعمل ... والمشهور له وان لم يستندوا
اليه

اليه وبذلك يخرج عن اصالة اللزوم التي استند اليها المخالف واما الثالث فان اريد به
النهي فلا يقتضي الا الاثم كما قيل وان اريد به عدم مشروعية ما فيه ضرر فلا يقتضي خصوص الخيار
اذ قد يندفع بالارش فلا خيار له مع بذل الغابن للتفاوت اختيارا او مع الزامه شرعا ببذله له
فيسترد المغبون الزيادة كما يسترد الوارث في محاباة المريض كما عن الاكثر او يندفع باحد ما يتخير
بينها كالتخيير في خيار العيب او يندفع بتسلط المغبون على الزام الغابن بالفسخ في الكل او رد الزيادة على
جهة الغرامة لما فات على المغبون على فرض امضاء البيع لكنها انها هبة مستقلة كي يقال بانها لا تخرج البيع
عن الغبن الموجب للخيار مع انها قد تمحض عنه اذا كانت لازمة شرعا على الغابن لما فيها من اندفاع
الضرر بها المحض في ذلك ما يندفع به الضرر ودعوى الاجماع على بطلان ما عدا الخيار فيتعين دفعه به ... مع
... ان من المعلوم جبر الشارع ضرر العقود بالخيار وانه هو الجامع بين الحقين وفي التذكرة انه لا يثبت
به الارش اجماعا ولو دفع الغابن التفاوت احتمل سقوط خيار المغبون لانتفاء موجبه وهو النقص
وعدمه لانه قد ثبت له فلا ينعزل عنه الا بسبب شرعي ولم يثبت بل في الرياض فيه قولان اظهرهما
الثاني للاستصحاب ان كان المستند هو الاجماع كما هو المعتمد وان كان نفي الضرر فالاول لدوران الحكم
معه حيث دار فيندفع بالبذل واليه قد يرجع ما قيل من ان الشك في اندفاع الخيار بالبذل للشك في ...
به اذ من المحتمل ثبوت الخيار على الممتنع دون الباذل بل ربما قيل بان دفع الضرر بذلك ونحوه اولى من
دفعه بالخيار للمغبون لان الزام الغابن بالفسخ ضرر ايضا لتعلق غرض الناس بما ينتقل اليهم من اعواض اموالهم
خصوصا النقود ونقض الغرض ضرر وجزاء ان لم يبلغ حد المعارضة لضرر المغبون الا انه يصلح للترجيح فعم
بذلك على دفعه بالخيار له الا ان يعارض ذلك بان غرض المغبون قد يتعلق بتملك عين ذات قيمة خطيرة
لكون المقصود اقتناءها للتجمل وقد يستنكف عن اقتناء ذات القيمة اليسيرة للتجمل فلا يندفع ضرره بغير الفسخ
او يقال بان الخيار وصح جمع بين الحقين ودافع للضرر من الجانبين بخلاف الالزام بالارش ونحوه ولكن للمانع
ان يستظهر والاستنكاف ونحوه لا يعد ضررا موجبا لتزلزل العقد سيما مع ترك اشتراط الخيار اختيارا
مع امكان البيع وشراء ذي القيمة الخطيرة بمجموع الثمن والارش كما هو واضح كوضوح ان فقد الرضا قاض با
لبطلان لا بالخيار مع ان الاجماع على الصحة وذلك كاشف عن كفاية الرضا العقلي اي اصل حال الجهل ودعوى ان
الرضا قد وقع على عنوان خاص ففواته لا يوجب البطلان وانما يوجب الخيار كسائر الصفات المقصودة
التي لا يوجب تبين فقدها الا الخيار فرارا عن استلزام اللزوم الزام بما لم يلتزم ولم يرض به فلا آية انما
تدل على عدم لزوم البيع فاذا رضي به بعد العلم كما كان رضا ... يجري حكم الفضولي والمكره وقد تدفع بان

المبيع
ذلك من قبيل الدواعي التي لا توجب الخيار مع انه قد لا يكون داعيا اصلا كما لو كان المقصود ذات
من دون ملاحظة مقدار ماليته فقد يقدم على شراء الشيء وان كان ثمنه اضعاف قيمته والتفت
الى احتمال ذلك مع ان شراءه على وجه التقييد لا يوجب خيارا اذا لم يذكر في متن العقد مع ان عدم اللزوم
مع تسليم دلالة الاية عليه ان اريد به الوقف كان مجمعا على عدمه ايضا وان اريد به الخيار فلا جهة لتنظيره
بالفضولي كما هو واضح كوضوح منع صدق الباطل على البيع المزبور ولو سلم فالاجماع على الصحة وعلى انه
داخل في المستثنى واما النبوي فيعم لزومه وجوازه فلا حاجة الى دعوى تعارض الايتين وتكافؤهما
والرجوع الى اصالة اللزوم وكانها غفلة عن كونها اية واحدة والامر سهل واما النصوص فما عدا ...
عدم ثبوته عندنا لم يعلم كون المناط فيه الغبن الموجب للخيار عندهم بل قد يثبت لهم الخيار بلا غبن كما
عن الحلي عملا باطلاق النص وثانيها بالتفات ... البيع ... عليه في كتب الاخبار وفي كتب
الفروع ايضا كما في الحدائق قد يحقق ... ايضا اذ لا اجماع على عدم الفرق بينه وبين غيره فيما يجمع
فان تلقى فصاحب السلعة بالخيار اذا بان له الغبن على الفور ولم يذكر خيار الغبن في ... الخيار
ونحوه عن نهاية الاحكام نعم في المبسوط والسرائر وكثير من العبارات ذكر المسلمين الا انه غير ... متى
باتحاد حكمها عند الجميع ولذا قيل بثبوت الخيار مع اتحاد حكمها عند الجميع ولذا قيل بثبوت الخيار
مع التلقي مطلقا وان لم يكن فيه غبن فاحش كما عن الحلي وفي الدروس وخيار الغبن ثابت في قول الشيخ
واتباعه وهو الاصح وفيها ايضا عن الكاتب عدم ثبوته مع ما فيها عنه ايضا من البطلان في تلقي
الركبان وفيها ايضا انه يتخير بالركب وفاقا للحلي لقوله ص فصاحب السلعة بالخيار ونحوه بعد الغبن لتقوى
ثبوته الى غير ذلك واما الثاني فلا دلالة فيه على المطلوب من وجوه سيما على قراءة غبن بفتح الباء
فانه يتعين كونه بمعنى الخديعة كما هو ظاهره مع سكونها ايضا ... الاطلاق على كثير من الاساطين ...
... ورود نص في ذلك ولعل المراد منها هو الاحسان الى الاخوان خصوصا الى من يثق بالبايع
ويعتمد عليه فيما يحدثه ويترك البيع عليهم بازيد من القيمة السوقية نحو ما ورد من ان ربح المؤمن على
المؤمن حرام او ربوا وفي مجمع البحرين الاسترسال والطمأنينة الى الانسان والثقة به فيما يحدثه ومنه
الحديث ايما مسلم استرسل الى مسلم فغبنه فهو كذا وغبن المسترسل الاخوان الخ ولعله لذا ذكر في
الوافي في باب معاملة الاخوان والاقطاب على البطلان وحملها على الخيار ليس باولى من حملها على ...
... ومنها ... الخبر خاصة المنع ولكن مع ذلك كله فالاحتياط بارضاء المغبون مما لا ينبغي تركه
الا ان الحكم بوجوبه او بثبوت الخيار له لا يخلو من اشكال وفي الكفاية وفي ... تامل ولو لم يثبت
الاجماع

الاجماع فما هو الظاهر كان للتامل فيه مجال وعلى تقدير الثبوت فهو عند الامامية كما في الحدائق مشروط
بامرين الاول جهالة المغبون بالقيمة وقت العقد فلو عرف بها ثم زاد او نقص مع علمه به فلا خيار
الزيادة او النقيصة بعد العقد فلا غبن والخيار اجماعا كما في التذكرة والمسالك وغيرهما ولا فرق
بين من سبق علمه بها قبل العقد ونسيه وبين غيره ولا بين المتمكن من المعرفة بها وغيره ولا بين
الجاهل المركب والبسيط ولا بين المتفطن لاحتمال احدهما واقدامه على البيع سواء كان ظانا
باحدهما او شاكا فيه وبين غيره كما صرح به بعضهم وهو ظاهر اطلاق الباقين بل لعله ... على القول
بالفصل بين الجميع لاطلاق معاقد الاجماع وغيره ولكن قد يناقش فيه ان لم يكن اجماع عليه بان
المتمكن او المتفطن هو الذي ادخل الضرر على نفسه كالجاهل الذي اقدم على البيع بالمسمى على كل حال
فان الظاهر عدم الاعتبار بجهله بل هو كالعالم بل الشاك في الشيء اذا اقدم عليه عازما تحمله فهو في
حكم العالم من حيث استحقاق المدح عليه او الذم ومن حيث عدم معذوريته لو كان ذلك الشيء
مما يعذر الغافل فيه وقد تدفع بعموم نفي الضرر وباطلاق الاجماع على ثبوته بمجرد تحقق الضرر مع انه
فرع عموم ذلك المتقدم عن علم خاصة وبان الشاك قد لا يقدم على الضرر وانما يقدم برجاء عدمه ومساواته
للعالم في الاثم ممنوعة حتى في استحقاق المدح او الذم لو كان المشكوك مما يترتب عليه ذلك عند الاقدام
عليه ولذا قد يحصل للشاك بعد اطلاعه على الغبن حالة اخرى لو حصلت له قبل العقد لم يقدم عليه نعم لو صرح
في العقد بالالتزام به ولو على تقدير ظهور الغبن كان ذلك راجعا الى اسقاط الخيار وقد يذب عن
ذلك بان اقدامه راجيا عدم الضرر فيه غير مناف لعزمه على تحمله على تقدير الضرر فيه كما هو احد طرفي
تحكم والا لم يقدم عليه بل لزمه بحكم العقل التحرز عنه ومع العزم المزبور قد يمنع شمول الضرر المنفي لذلك
كما يمنع شمول معقد الاجماع لذلك فاصالة اللزوم مما لا يخرج عنها كما اعترف به بعض من تاخر وليس ذلك
راجعا الى اسقاط الخيار بل ما دل عليه غير شامل له لغيره لا عرفا ولا شرعا بل قد يناقش في شموله
للناسي بل ظاهر المتن ونحوه سقوط الخيار بمجرد كونه من اهل الخبرة ومعذوريته غير قاضية بثبوت
الخيار له والقطع بعدم الفرق بينه وبين الجاهل في خصوص ذلك في غير محله فضلا عن دعوى الاجماع عليه
فتامل جيدا والله اعلم ولو اقدم عالما على غبن يسير يتسامح به فبان اكثر لا يتسامح به فلا يبعد الخيار
كما قيل ولو اقدم على الكثير فبان اكثر منه ففي الخيار وجه كما قيل الا ان الاوجه العدم في الصورتين
للشك في اندراجهما في الاجماعات والتبادر الى الاصل في المقام فلا تخرج عن الاصول والله اعلم

ولو زال الغبن قبل علم المغبون به او بعده قبل الفسخ ففي ثبوت الخيار له وجوه لعل اقواها
العدم مطلقا للاصل مع زوال الضرر واحتمال توقف شرعية الخيار على ثبوته حين الفسخ بحيث
لولاه لوقع في الضرر كما لو زال العيب قبل الفسخ كما عن التذكرة التصريح به وربما قيل بثبوته مطلقا
لان الزيادة انما حدثت في ملكه والبيع قد وقع على الغبن وللاستصحاب فيما لو حدثت بعد العلم
مع عدم القول بالفصل بينها وبين صورة حدوثها قبله وفي الجميع نظر خصوصا مع كون الزوال قبل
القبض مع توقف الملك عليه لان الملك قد انتقل اليه من دون نقص في قيمته والا فلكن
ان يورد عليه بان ذلك لا يخرج البيع عن الغبن عرفا فيثبت به الخيار خصوصا لو قلنا بوجوب التقابض
بمجرد العقد لثبوت الضرر بوجوب اقباض الزائد في مقابلة الناقص الا ان العمدة انما هو اصالة
اللزوم المؤيدة بمثل هذه الاعتبارات فتامل جيدا والله اعلم ولو باع الوكيل فان كان على مجرد الصيغة
فالمدار على علم الموكل وجهله وان كان على جميع ما يتعلق بالبيع على وجه يصح منه البيع الغبني فسخه
به ان شاء فالمدار على علمه وجهله فان علم فلا خيار اصلا وان جهل فله الخيار وان لم يكن له
في المتيقن ما تشمله الوكالة عرفا فعليه لا يصح البيع منه ويكون فضوليا وقد يصح ويكون الخيار للموكل
ولا يكون له خيار ايضا كما لو علم ببيع الوكيل واقره عليه مع علمه بالحال والمدار في الفضولي على علم
المجيز وجهله حين الاجازة ولو على الكشف لدوران الغبن مداره وقد يحتمل حين العقد على
الكشف لانه زمان النقل وضعفه ظاهر فتامل جيدا والله اعلم ويثبت الجهل باعتراف الغابن به
وبالبينة عليه ولو شاهدين قيل وبقول المغبون مع يمينه لاصالة عدم العلم المعتضد باصالة
اللزوم مع انه قد يتعسر اقامة البينة على الجهل ولا يمكن للغابن الحلف على علمه بجهله باي حال ولا
باس به لو كانت يمينه مردودة عليه او ادعى الغابن عليه العلم او صرح بتصديقه او القول قوله
بيمينه واما لو لم يدع عليه ذلك بل كان هو المدعي للجهل لارادة تسلطه على الفسخ مع قول الغابن
لا ادري على ذلك فلا يخلو من اشكال لعدم ثبوت اليمين عليه ابتداء فيشبه اثبات دعويه بالبينة
ونحوها وتسقط بدونها كالدعوى على الميت مع عدم علم الوارث ونحوه نعم لو قيل بان ذلك مما لا يعلم
الامن قبله وبانه كل ما ادعى ذلك يقبل دعويه بيمينه او بان الخصم لو قال لا ادري يحلف المدعي
وتثبت دعويه لاتجه ذلك وان كان مخالفا للاصل الا ان المانع لذلك كله لعله مستظهر واصالة العدم

بجودها

بجودها غير كافية بعد صدق المدعي عليه عرفا مع انها لو كانت كافية ومقدمة على اصالة اللزوم لم تغنه
الى يمين اذ هو حجة بنفسها تكون حجة على الغابن كعلمه بالجهل فلا تغفل والله اعلم ولو كان المغبون
من اهل الخبرة بحيث لا يخفى عليه القيمة عادة لم يلتفت الى دعويه الجهل بها كما صرح به الثانيان وغيرهما
بل الظاهر انه لا خلاف فيه ولعله لمعلومية كذبها او لاصالة اللزوم مع عدم اندراج ذلك في معاقد
الاجماع ونحوها على عدم ان لم تكن ظاهرة في غيره بل ولتقديم الظاهر على الاصل كما زعمه بعضهم في الحكم بصدور
مدعيا للجهالة قوله للظاهر والمدعي لما تعسر اقامة البينة عليه ولا يعرف الا من قبله تقبل قوله مع اليمين
فليكن هذا كذلك الا ان يقال بان تقديم الظاهر جعل مدعيه مقبول القول بعينه لا جعل مخالفه مدعيا وان علم
جميع احكام الدعوى صحة قبول قوله اذا تعسر عليه اقامة البينة الا ان يقال انهم لم يحكموا بقبول قول مدعي الفساد
اذا تعسر عليه اقامة البينة على سببه في الجميع نظر بل ظاهرهم عدم سماع دعويه اصلا فلا تقبل بينة عليها
ولا يتوجه له يمين على مدعي العلم كما لا يخفى على من لاحظ كلامهم فلا تغفل والله اعلم ولو ادعى الغابن فقد تقوى عدم
قبوله بقوله كما قيل ولا يبعد عدم قبول قوله مطلقا ولو مع العلم به لما مر فتدبر والله اعلم ولو اختلفا في القيمة
وقت العقد او بعده مع تعذر الاستعلام فالقول قول مدعي اللزوم كما في جامع المقاصد وغيره لاصالة بل اصالة
اصالة عدم التغير كما قيل ولو اتفقا على التغير واختلفا في تاريخ العقد فالقول ايضا قول مدعي اللزوم مطلقا
وان علم تاريخ التغير على الاظهر فلاحظ وتدبر والله اعلم الشرط الثاني كون التفاوت بما لا يتسامح
به عادة فلو لم يكن كذلك فلا خيار والمرجع في ذلك عندهم كما قيل الى العرف بعد عدم تقدير الشرع له و
ذلك يختلف بحسب الزمان والمكان والاموال وربما مثل للاول ببيع ما يسوى مائة بخمسين بمائة وللثاني
ببيعه بمائة الا واحد بل والا اربعة او خمسة وعن مالك ان التفاوت ولو بالثلث لا يوجب الخيار وانما
يوجبه كونه بما زاد عليه وعن التذكرة انه تخمين لم يشهد له اصل في الشرع ولا تقدير له عندنا وربما قيل
بان الظاهر انه لا اشكال في كون التفاوت بالربع موجبا له بل لا يبعد كون التفاوت بالخمس كذلك كما صرح
بعضهم لعدم تسامح الناس به ولا اشكال في تسامحهم بالعشر ومع الشك في ذلك فالظاهر ثبوت الخيار
لانه ضرر لم يعلم تسامح الناس به مع احتمال عدمه لان الخارج عن اصالة اللزوم هو الضرر الذي لا يتسامح
فيه لا مطلق الضرر وفيه ان هذا هو المتجه لعدم اليقين بالاندراج في معاقد الاجماع الذي هو العمدة هنا و

الغبنية انه يثبت بظهور غبن لم يجر العادة بمثله باجماع الطائفة ونفي الضرر ومن اشترى بمائة
ما يسوى عشرة كان مغابنا في الضرر فقد ظهر مع ان بيع التومان التام بتسع قرانات مما لا يتسامح
فيه عادة وكذا سائر النقود ونحوها مما هو مضبوط عند الناس بحيث لا اجمال فيه عندهم
للمماكسة والمغابنة كما ان بيع الشاة التي تسوى ثمانية بتسعة بل او بعشرة لا يعد غبنا في حق
بل قد يتسامح في بيع ذات الستة بثمانية والامر سهل بعد عدم ثبوت التقدير عندنا وبعد
اصالة اللزوم في المشكوك فيه بل وفي المظنون عدم تسامح الناس به ما لم يكن معتبرا كشهادة
العدلين ونحوها فتامل جيدا والله اعلم تنبيهات الاول قد يشكل عليهم بان ظاهرهم كون المناط
في الضرر الموجب للخيار كون البيع ضرريا مع قطع النظر عن حال المتبايعين ولذا حددوه
بما لا يتغابن به الناس او بالزائد على الثلث ونحوه وظاهر نفي الضرر ملاحظة حال المغبون ايضا
ولذا استدلوا به على عدم وجوب شراء ماء الوضوء بمبلغ كثير اذا اضر بالمكلف مع وجوب
شرائه بذلك المبلغ على من لا يضر به ذلك مع ان الشراء المزبور ضرر في حق الجميع و ان
كان المنفي هو الضرر المالي لم يجب شراء الماء له باضعاف قيمته وان كان هو الضرر بحال المكلف فا
للازم التفصيل في خيار الغبن بين ما يضر بحال المغبون وغيره وظاهرهم الاتفاق على عدمه
وقد يدفع مع التزام الاول بان المنفي انما هو اضرار الناس بعضهم بعضا فلا يشمل طلب المولى ثم
لبذل المال كما في الخمس والزكوة والحج ونحوها او بان شراء ماء الوضوء انما خرج عنه بالنص ولذا
قال المصنف بان الضرر لا يعتبر مع معارضة النص وعنه كونه ضررا بملاحظة الثواب المترتب عليه
كما اشار اليه في المجمع وانه لم يجب الا لكان مجحفا لنفي الحرج لا لنفي الضرر فنفي الضرر المالي في التكاليف
لا يتحقق الا اذا كان حرجا وفيه ان الثواب ان ترتب على امتثال الامر بالوفاء بالعقد
فينتفي الضرر ايضا بملاحظته فينتفي الخيار المترتب عليه ايضا كما ان ظاهر نفي الضرر كنفي الحرج عدم
شرعية ما فيه ضرر مطلقا على وجه لا يعرض له التخصيص اصلا ولعل الاولى التزام الثاني و
لا باس بالتزام لازمه ايضا لولا الاجماع على عدمه وح فيتم المطلوب بلا انحطاط الاستدلال به
ارادة الاستقلال به ولعل ذلك من موهماته فتامل جيدا والله اعلم الثاني المعروف ثبوت الغبن للبايع

او المشتري

او المشتري وفي ثبوته لهما معا في عقد واحد اشكال وفي جامع المقاصد والروضة والمسالك الجزم
بذلك وقد يتصور فيما اذا باع متاعه باربعة توامين من الفلوس على ان يعطيه ثمنها ثمانية
دنانير معتقدا بانها تسوى اربعة توامين ثم تبين ان المتاع يسوى خمسة توامين والدنانير
تسوى خمسة توامين الا خمسا فصار البايع مغبونا لنقصان الثمن عن القيمة السوقية بخمس تومان و
صار المشتري مغبونا من جهة زيادة الدنانير على اربعة توامين فالبايع مغبون في اصل البيع
والمشتري مغبون فيما التزم من اعطاء الدنانير عن الثمن وان لم يكن مغبونا في اصل البيع
وفيما اذا باع شيئين بثمنين بصيغة واحدة فغبن البايع في احدهما والمشتري في الاخر وفيما اذا
خرجت العين المشاهدة سابقا على خلاف ما شاهده او خرج ما اخبر البايع بوزنه على خلاف خبره
وفيما اذا كان المتبايعان حين العقد في مكانين وكان قيمة المبيع في احدهما ضعف قيمته في الاخر وقد
وقع البيع بثمن متوسط بين القيمتين وفيما اذا ادعى كل منهما الغبن في العوضين او في احدهما ولم يوجد
مقوم يرجع اليه فانهما يتحالفان ويثبت الخيار لكل منهما الى غير ذلك من الصور الا ان الجميع محل نظر
وقد اجاد من ادعى استحالته وجعل جزء القسم وانه لا يعقل اصلا والا لزم كون الثمن المتحد اقل من القيمة السوقية
واكثر منها وهو محال الا انه لا يمتنع ارادة الثانيين لبعض هذه الفروض وان كان محل منع او
نظر والاستعمال فلاحظ وتدبر والله اعلم الثالث لا يبعد عدم ثبوت هذا الخيار في غير البيع للاصل
مع عدم المخرج عنه لعدم الشهرة فيه فضلا عن الاجماع وان حكي عن جماعة النص على ثبوته في الاجارة بل في
كل معاوضة مالية واما نفي الضرر الذي قد استدل به كثير ممن تاخر بدعوى ان المراد به ان الله
لم يحكم فيه ضرر ولم يسوغ اضرار بعض بعضا ولم يعمل به الفقهاء كما فيه ضرر على المحض عليه وذلك
علم لسائر العقود المشتملة على الغبن حتى الصلح ونحوه فلا حجة لنفيه فيها كما عن بعضهم او في بعض افراده
كما عن اخر منهم فيرد عليه انه لا شاهد على ارادة ذلك الحكم منه كما لا ريب في عدم ظهوره فيه عرفا وانكار ذلك
قليلهم المكابرة كدعوى عدم الفرق بين البيع وغيره او عدم القول به كما لا يخفى على المتتبع لكلامهم
فلاحظ وتامل والله اعلم الرابع قد يستفاد من قولهم له الفسخ اذا ثبت كونه على التراخي كما في
المسالك وغيرها ولعل استفادة الفورية منه اقرب لصدق انتفاء المشيئة في اول ازمنة امكانه

فتنتفي سلطنة الفسخ عنه والا فلا فائدة فيها ولا يلزم من مصيره الى التراضي نفي تسلط الكبائر مصيره الى
هنا لامكان الفرق بينهما باطلاق النص فيها لا معه وعدمه هنا اللهم الا ان تقطع بعدم الفرق بينهما او يدعى الاجماع
عليه وكلامهم لا يخلو من نظر فلاحظ وتدبر والله اعلم فتامل ولا يسقط ذلك الخيار بالتصرف اذا لم يخرج

عن الملك او يمنع مانع من الرد كالاستيلاد في الامة والعتق او الطلاق للمتزوجة ونحو ذلك ويحتمل
سقوطه بها للاصحاب وغيره يحتمل التصرف الواقع بعد العلم بالغبن ولعله للاصل مع عدم شمول دليل الا
سقاط به لذلك ولكن قد قيده كثير منهم بما اذا بقي عليه فالواقع بعده يسقط به هذا الخيار كخيار
الحيوان وغيره لعموم التعليل الوارد فيه ودلالته على الرضا بالالتزام بالعقد فانه يقرب حمل نحو المتن
على خصوص ما اذا بقي عليه خصوصا بناء على الفورية مع اطلاق بعض الاجماعات على ان تصرف ذي الخيار فيما
انتقل اليه اجازة وفيما انتقل عنه فسخ كما قيل مع ان الظاهر كما لا يخفى ان الاقدام عليه فكذا مع الرضا
به الى غير ذلك مما لا يخفى من خصوصا ان اريد به ما يعم التصرف غفلة او جهلا او نحوهما مما لم يقصد به الا
لتمام فلا ينبغي التامل في سقوط الخيار به كما يظهر مما سبق في غيره بل قد يقال به كذلك فيما لو سبق العلم
ايضا كما لو اسقطه بالقول قبله بناء على صحة خصوصا مع حكمهم بسقوط خيار التدليس والعيب كما قيل
الا ان ظاهرهم الاتفاق على عدم سقوطه بها لبقاء الضرر وعدم دلالته على الرضا بلزوم العقد وتحمل
الضرر ولا عبرة بهذا القصد ما لم يظهر منه على خلاف الاسقاط بالقول فانه ظاهر او صريح في ذلك
كما قيل او للاستصحاب مع عدم المخرج عنه كما في خيار العيب بل والتدليس ان تم اجماع على الحاقه به والا فقد
يقال بانه كالغبن ايضا اللهم الا ان يمنع شمول كلامهم لهذه الصورة بل قد يستظهر منه غيرها كما هو الغالب
وح فيقوى السقوط فيها فيما بينه وبين الله تعالى وكذا الو رضي في نفسه والتزم به وان لم يتصرف
فيه اصلا فلاحظ وتامل والله اعلم والظاهر ان المراد من نحو المتن انما هو تصرف المشتري في المبيع المغبون
فيه او مطلق المغبون فيما غبن فيه ولعل الاول اظهر بقرينة السياق والجهل ولكن في المسالك انه يشمل
تصرف الغابن فيما وصل اليه من العوض فيقتضي سقوط الخيار به لو كان مخرجا عن الملك مثلا وليس
كذلك بل للمغبون الفسخ والرجوع الى المثل او القيمة كما نص عليه جماعة منهم ولعله للاستصحاب ونفي الضرر
وغيرها بل ربما قيل بان احتمال سقوطه به ايضا لتعلقه بالعين فيفوت بفواتها مما لا ينبغي صدوره
ممن له ادنى

ممن له ادنى خبرة بالنصوص والفتاوى وكيف كان فتفصيل البحث فيها يتم برسم امور الاول
لو كان المغبون هو المشتري وقد تصرف في المبيع والاقرب انه ان قصد به اسقاط الخيار
سقط به مطلقا والا فان لم يكن مخرجا عن الملك ولا مانعا من الرد لم يسقط به وان كان كذلك
سقط كما صرح به كثير منهم بل نسب الى ظاهرهم وفي الروضة انه المشهور وعليه المصنف في غير هذا
الكتاب اذ لا يمكنه رد المبيع ليأخذ الثمن ولكن في اللمعة انه لا يسقط بالتصرف الا ان يكون المغبون المشتري
وقد اخرجه عن ملكه وفيه نظر للضرر عليه مع جهله وليس تصرفه اقداما منه عليه خصوصا مع غفلته وعدم
التفاته وح فيمكن مع فسخه الزامه بالمثل او القيمة جمعا بين الحقين وكذا لو تلفت العين او استولد الامة
وفي الروضة انه كما يثبت للبائع مع كونه هو المغبون فانه اذا فسخ ولم يجد المبيع اخذ مثله او قيمته وهذا الاحتمال
متوجه ولكن لم اقف على قائل به بل قيل بانه غير متجه لاصالة اللزوم ولان المعلوم من ثبوت الخيار ما دام المبيع
في ملكه ولا دليل على قيام قيمته مقامه مع وضوح الفرق بينه وبين المشبه به الذي هو تصرف حق غيره في حقه
مع الانتقال الى القيمة كي لا يسقط حق الغير بخلاف المقام الذي هو تصرف في حقه فسقوطه مستند الى فعله
فعدول الاصحاب ينبغي حمله الا ان الجميع غير رافع لاستصحاب الخيار الوارد على اصالة اللزوم خصوصا مع شهرة
المطلقة عليه وانما هي من متاخر كما قيل ولذا قد تبع الشهيد كثير ممن تاخر عنه مطلقا وان لم يكن اجماع على
خلافه وهو مقتضى اطلاق الارشاد انه لا يسقط بالتصرف والا فتعذر رد العين غير مجد في سقوطه
لان الخيار غير مشروط عندهم بامكان رد العين كما اعترف به بعضهم واما التزام ان نفي الضرر غير دال على ثبوت
الخيار في العقد وانما المتيقن منه جواز رد نفس المبيع فان تعذر فلا دليل على جواز فسخ العقد وتضرر المشتري
بزيادة القيمة معارض بتضرر البائع بقبول البدل مع ان تعرضه للالتزام بالضرر ولو جهلا منه به يكون حكومة
لا يرضى بها صاحبها مع وضوح منع كونه التزاما منه به كمنع تضرر البائع بالبدل فلاحظ وتامل والله اعلم
ولو رجع اليه المبيع او زال المانع من رده فلا يبعد لزوم رده الى البائع من رده ان اختار فسخ العقد
لانه هو الاصل وقيام البدل مقامه انما هو مع تعذره واحتمال عدم جوازه لاستقرار المبيع فتصرفه فلا
يعود جائزا الا بغير جهله بل قد يلزم بالفسخ لو كان منتقلا عنه بعقد جائز بل قد يلزم بطلب الاقالة ونحوها

لو كان منتقلا عنه بعقد لازم بل قد يحتمل تسلطه على فسخه كما عن المقدس وغيره وفي الروضة
انه لو عاد الى ملكه بفسخ او اقالة او غيرهما او مات الولد جاز له الفسخ ان لم ينافي الفورية وظاهرها
عدم الوجوب اصلا ولعله للاصل ولان المخاطب به فعلا انما هو اداء البدل وقد بطل حقه من الاصل
فلا يعود ولكن المانع لم يستظهر بل لعل الاظهر لزوم رد الاصل اظهر فتدبر والله اعلم ولو زاد في
المبيع او نقصه او غرس او اجره ففي الروضة ان الزيادة اولى بالجواز حال نفي التزام وجهين
وظاهر كلامهم انه غير مانع من الرد ولكن ان كان النقص قبله رده مع الارش وان كان من قبل الخيار ثم
فالظاهر انه كذلك كما لو تلفت ولو كانت الارض مغروسة فعليه قلعه من غير ارش ان لم يرض البائع بالاجرة
ولو خلطه بالاردى فالارش وبالاجود ان بذل له بنسبته فعلا نصفه والا فاشكال ولا يسقط الخيار
منه مطلقا في صورة الزيادة بناء على حصول الشركة بها او مع عدم قبول البائع لها حيث تو
تملكها عليه كل ذلك في شمول دليل الخيار لذلك فلا يخرج عن اصالة اللزوم مع توجه النظر الى
الاكثر الاحكام المذكورة كما لا يخفى على المتتبع مع شيوع كلام الجميع في عدم مطلق فيه
واحدهم المنع منه في الاجارة وانها كالبيع بل قد يحكم نحو المتن ايضا ان لم يظهر منه ذلك وقد
يفرق بين انقضاء زمانها قبل العلم بالغبن وعدمه فلا اثر بعد انقضاء الاجل بعد علم الثاني على نحو ما في
البيع قبله وعدمه فتامل جيدا والله اعلم ولو كان قد تصرف في الثمن بعد العلم بالغبن كان فسخا ان علم
او مع دلالته على الرضا واما قبله فليس له التصرف فيه ولا اثر له اصلا في لو قصد به الفسخ مع
ظهور الغبن مع احتماله بناء على ثبوت الخيار له من حين العقد الا انه ينبغي حمله بعد لزومه عليه
ظاهرا ومنعه من التصرف فيه شرعا والله اعلم ولو تصرف البائع بنقل الثمن عنه لم يسقط به خيار
المشتري عندهم وح فان فسخ وامكن رد العين اليه ولو بفسخ عقده الجائز او استرجاعها
ممن انتقلت اليه بعقد لازم مع امكانه لزم ردها اليه جمعا بين الحقين ودفعا للضرر من
الجانبين ولو لم يفسخه فسخه الحاكم ولو تعذر فسخه فللمغبون كما قيل ان ياخذ مثلها او قيمتها كما نص
عليه كثير منهم جمعا بين الحقوق واصالة اللزوم وربما يحتمل بطلان العقد عليه لتعلق حق الخيار به كحق
الرهانة

الرهانة ونحوها فلا يكون مطلقا ويحتمل وقوفه على الاجازة او تنزله كاصله لعدم زيادة الفرع عليه
وح فللمشتري فسخه كالشفيع او مع تجميل الدرس وغيرها وقد يفرق بين العتق ونحوه وبين غيره
فيحكم بلزوم الاول دون غيره ولكن ظاهر الجماعة عدم تزلزل العقد الواقع قبل العلم بالفسخ مطلقا بل
لم يحتملوا غيره اصلا كما اعترف به بعضهم لعدم تعلق الحق به ظاهرا ولا يعرف بالواقع مع تسليمه بل فيما قبل
لعدم لزوم رد العين اليه مع جوازه بعقده ايضا للاصل مع عدم ثبوت تسلطه على فسخه نفسه مقدمة
لفسخ عقده بل لا وجه له متملكه لعدم ما يجوز فسخ عقده كما قيل وفيه ما فيه بل قد يقال بان فسخه لعقده
مستلزم لانفساخ عقد البائع لتوقف رجوع عوضه اليه عليه فتامل جيدا والله اعلم ولو لم يجب الفسخ
ونحوه وكونه قد انتقل رجوعه الى البائع ففي وجوب رده الى المشتري وجوه ثالثها الوجوب ان كان ذلك
قبل فسخ المشتري لعدم القضاء والفسخ بذلك وان كان بعده لم يجب لعدم الدليل عليه بعد ملك البدل ما لم يفسخ
وفيه ان تملكه له قد يكون لعدم التمكن من رد الاصل فيستمر الى زمان التمكن منه كما في بدل الحيلولة فتدبر
هذا بناء على الوجوب ان كان ذلك بنقض العقد الواقع عليه لنص ونحوه ملكا للبائع بالعقد الاول فسخه
يعيده الى المشتري كما لو لم ينتقل عنه اصلا وان كان ذلك بعقد جديد لم يجب رده اليه مطلقا لانه ملك جديد
تلقاه من مالكه والمشتري انما يملك بسبب ملكه الباقي بعد فسخ السبب الناقل عنه وقد يقال بان
مقتضى الفسخ رجوع نفس الثمن الى صاحبه حيث يكون ملك البائع حين الفسخ مطلقا وكونه قد رجع اليه
بعد خروجه منه لم تثبت مانعيته من ذلك ومنه يظهر قوة وجوب رده اليه مطلقا مع طلبه له احوط
بالنسبة الى البائع ايضا فتامل جيدا والله اعلم ولو تصرف فيه بالاستيلاد ونحوه فقد صرح كثير منهم بوجوبه
الى البدل ايضا لتعذر الرجوع الى العين ولا باس به الا ان يمنع مقتضاه ذلك للمنع من الرد اذ ليس فيه
بيع الام الولد شرعا والله اعلم وعلى الاول فلو مات الولد ففي الرجوع بها وجوه ثالثها الرجوع بها ان مات
قبل الفسخ لاقتضائه له لا بعده ان مات بعده لاقتضائه ملك البدل ولا دليل على انتقاله الى العين
وفيه ان ملكه له للعلم مادامت العين متعذرة لا مطلقا على نحو ملك البدل مع الحيلولة والله اعلم ولو تصرف
فيه بالاجارة ونحوها فان فسخ المشتري رجع اليه الثمن مسلوب المنفعة في تلك المدة وفي الحاقه

للاجرة المسماة او لاجرة المثل عن المدة الباقية بعد الفسخ وجهان من الاصل وان المنفعة
المذكورة من النماء المنفصل المتخلل بين العقد والفسخ فهي للبايع كسائر النماءات المنفصلة
ومن العذر عليه مع عدم العذر على البايع بدفع ما قابل المدة الباقية فخصوص تعاقد عند
المستاجر اللهم الا ان تزيد اجرة المثل على المسمى فتتضرر البايع بدفعها الا ان يدفع بالقدر
على ذلك ولعله لذا قيل باجرة المثل وفي نظر ذلك بذا وفي تسلطه او تسلط البايع على فسخ
عقد الاجارة وجهان من اصالة اللزوم ومن انكشاف عدم ملكية المنفعة فيتوقف على
امضائه او يتسلط على فسخه مع احتمال انفساخه بمجرد فسخ عقده لانه من لوازمه لا لان منفعة
الملك المتزلزل متزلزلة فانه مع تسليم غير خاص بذلك الا اني لم اعثر على قائل به هنا وان كان
هو اوجه من غيره واولى به مع جواز الاجارة وعلى عدم فسخها على البايع وجهان
وعلى عدم اللزوم ونحوه فلو اتفق عود المنفعة الى البايع ففي عودها الى المشتري وجوه تعرف كما
عثبار اتها حاما من قبله بر والله اعلم ولو تصرف فيه بنحو السكنى ففي تسلطه على فسخها وجوه تعرف
مما مر وغيره وفي وجوب رد المبيع على البايع بمجرد الفسخ مع تعلق مدة الاجارة ونحوها وجهان
من رجوعه اليه به فيجب دفعه اليه ومن فوات تمام انتفاعه بالثمن في هذه المدة فلا يجب عليه بل
له ابقاؤه عنده مستنفعا به في مقابل الانتفاع بالثمن وضعف الثاني ظاهر فالاول اظهر
كما في المسالك وغيرها والله اعلم ولو تصرف فيه بالزيادة فقد صرح كثير منهم برجوعه الى المشتري مع
فسخه مطلقا ولا شيء عليه اصلا على الاظهر للاصل ونفي الضرر بل انه تمكن البايع من اخذ الزيادة
اخذها لانها ماله وليس لغيرها ولكن في المسالك انها ان كانت صفة محضة كقصارة الثوب و
نحوها ففي استحقاق البايع اجرة عمله وجه قوي وان كانت عينا كالصبغ صار شريكا بنسبة
بل يفي لو صحت ان له في الاول اجرة عمله ولو زادت قيمتها بها شاركه في الزيادة بنسبة
القيمة وان الشركة في الثانية اولى منها وربما قيل بان الاولى ان اوجبت زيادة القيمة
صار شريكا بنسبتها والا فلا شيء له لانه انما عمل في ماله وعمله لنفسه غير مضمون على غيره
ولم يحصل منه في الخارج ما يقابل بالمال ولا في ضمن العين بل ربما قيل بان زيادة القيمة
فيها

والا لم يتحقق
فيها انها كانت بصفة لحقته الى الاعمال نفسه وان كانت بعمله فلا يستحق بها شركة
بها في الثانية بل قد يحتمل الشركة فيها مطلقا وان لم توجب زيادة بها لما في ذلك من كلما تقدم
اليه لا يخلو من نظر ولا يبعد عدم الشركة في الثانية ايضا مطلقا اذ لا عين له فيها الا رجوعها
واللون غير مملوك في نفسه وان اوجب زيادة القيمة فلعله كالطحن ونحوه فلا يخرج عن الاصل
فلاحظ وتامل والله اعلم ولو كانت الزيادة غرسا ففي الروضة وغيرها انه يتخير المشتري بين قلعه
بالارش وابقائه بالاجرة لانه وضع بحق ولو رضي ببقائها فاختار البايع قلعه فالظاهر
انه لا ارش له وعليه تسوية الحفر وان كانت زرعا وجب عليه ابقاؤه الى اوان بلوغه
بالاجرة وليس له قلعه بالارش لان له امدا ينتظر ففيه جمع بين الحقين ولا ضرر فيه على الاولين
وقد يقال بان له قلعه بلا ارش واولى منه بذلك قلع الشجر للاصل ولان البايع قد اقدم على
وضع ماله في ملك متزلزل فهو الذي ادخل الضرر على نفسه نظير ما مر الخ من ان للشفيع قلع
الشجر الذي قد غرسه المشتري بلا ارش لان الغارس لما حدث في محل معرض للزوال لم يجب
تداركه مع ان الموجب للزيادة كونه في محل صار ملكا للغير فلا حق له كما اذا باع ارضا مشغولة
بمال قيمته حال كونه فيها ازيد منها حال كونه في غيرها ودعوى ان الغرس الثابت حال الغارس
للمقلوع عرفا بخلاف المشبه به مع تسليمها غير مجدية اذ لا دليل على تاثير المغايرة بهذه الصفات
حقا للغارس وللغرس بحيث يعارض قاعدة تسلط الناس على اموالهم واما عموم قوله ع
ليس لعرق ظالم حق فلا دلالة فيه على ذلك ان اريد بالظالم فيه مطلق غير المستحق للفعل
او للبقاء وان لم ياثم بالفعل لجهل او لرخصة شرعية به عموما بل الظاهر مع تسليم شموله لها
فانه لا منافاة بين الامرين وان اريد به العاصي بالغرس خاصة كان دالا على عدم جواز القلع
بها مطلقا ولو بالارش نظير ما هو المشهور هنا اذا رجع بايع الارض المغروسة بها بعد تفليس المشتري
وان كان الفرق بينهما في غاية الوضوح لوقوع الغرس هنا في ملك مستقر قبل تعلق الحق

عوى
به فهو كبيع الارض المغروسة التي ليس للمشتري قلع غرسها اجماعا ما لم يشترطه على البايع ودعوى
ان الغرس كالاجارة التي لا يفسخها المغبون ولا يغرم لاجرتها بفسخها مع تسليم الحكم في المشبه به
ما قيل من ان المستاجر قد ملك المنفعة في تمام المدة قبل استحقاق المغبون والمشتري هنا غير
الغرس من دون استحقاق مكانه في الارض فكل من المالكين قد ملك ماله لا ارش ولا حق له على الاخر
ولا حيلة له فلكل منهما تخليص ماله عن مال صاحبه فاذا اراد مالك الغرس قلعه فعليه ارش طم
الحفر وان اراد مالك الارض قلعه فعليه الارش وهو تفاوت ما بين كونه منصوبا دائما
وكونه مقلوعا والاعتراف بكون الاول مالا لكن ليس اعترافا بعدم التسلط على قلعه لان المال
هو الغرس المنصوب ويرجح دوامه الان دوام ثبوت هذا المال الخاص له فليس هذا من باب
استحقاق الغرس للمكان وان كان لا يخلو من نظر والاولى ان يفرق بمعلومية ملك المستاجر للمنفعة
في تمام المدة المعلومة لاقتضاء عقد الاجارة لذلك والقطع بعدم الفرق بينه وبين الغرس 2
بحيث يقتضي ملك الغارس لها كذلك بل ولا ظن بعدمه لعدم معلومية المناط في الاول كي
يظن من تحققه في الثاني ثبوت الحكم فيه ايضا كما هو واضح كوضوح انه مع عدم ثبوت حق الغارس
شرعا في بقائه فلمالك الارض مطالبته بقلعه ولا دليل على استحقاق مالكه الارش عليه مع اصالة
عدمه ومع فان امتنع رفع امره الى الحاكم ليجبره عليه او يقلعه وقد يحتمل جواز مباشرة المغبون
لذلك ولو مع عدم امتناعه عن ذلك الا انه في غير محله ولو اراد مالك الغرس قلعه فلا اعتراض
عليه للاصل وغيره ولكن مع جواز الدخول الى الارض بعارية او اجارة او نحوها وربما احتمل ان لمالك
الارض منعه منه لاستلزامه نقص ارضه وضعفه ظاهر ولو لم يرض بالدخول اليها لاصل القلع فلا
جبر الحاكم له على ذلك ولو تعذر فلا اجرة له على البقاء للاصل ونفي الضرر فلاحظ وتدبر والله اعلم
واما باقي الزيادات العينية كتطيين السطح وتطبيق الارض وتجصيص الجدار ونحوها فلا يبعد الحاقها
ازالتها ايضا وان لم يكن لها قيمة بعده للاصل مع احتمال جريان حكم الصبغ عليها مطلقا و
ما لا قيمة له اصلا بعد الازالة والا فكالغرس والاحوط للمشتري ارضاء البايع عنها والله اعلم
ونماء الثمن

القيمة
ونماء الثمن المنفصل قبل الفسخ للبايع والمتصل للمشتري واحتمال الشركة فيه بنسبة
في غير محله الا ان يكون بفعله وعلفه للحيوان فانه قد يقال به الا ان الاظهر خلافه ايضا
وفي الحمل والصوف ونحوه وجوه وعلى فرض كونه للبايع ففي جريان حكم الغرس او الزرع او الصبغ
عليها وجوه تظهر كاعتبار ادائها بالتدبر فيما مر وغيره ولعل احتمال لزوم ابقائه هنا بلا اجرة او مجانا
اولى منه هناك لانه ليس من فعله فلا اقدام منه على ضرره الا ان يدفع بان ذلك من فوات نفعه لا
من ادخال الضرر عليه فتامل جيدا والله اعلم ولو وجد الثمن ناقصا ففي المسالك انه ان لم يكن بفعل
البايع فلا شيء عليه وكذا ان كان بفعله على الظاهر لانه قد تصرف في ملكه تصرفا ماذونا فيه فلا يتعقبه
ضمان بل في الروضة الجزم بعدمه مطلقا وقد يورد عليه بان النقص عنده كالتلف عنده فكما يرجع عليه
ببدله مع الفسخ فكذا يرجع اليه هنا بضمان نقص بعض الاجزاء ونحوها مما يتعلق عن الروضة في النقص
عند المشتري وسؤال الفرق للمعترض عليها متجه فتدبر والله اعلم ولو وجده ممزوجا ففي المسالك
انه ان كان بغير اجود او مساو صار شريكا ولو كان باجود ففي سقوط خياره او شركته بالنسبة او الرجوع الى الصلح
ونحوه وجوه ثالثها الاوجه من قوة لبقاء ماله واصالة بقاء خياره ولو كان بغير الجنس بحيث لا يتميز فكالمعدوم
فيكون في الروضة بدون الميل الى الثالث وفيه نظر من وجوه لا تخفى على المتدبر كما عرفته كثير مما تاخره
ولا يبعد جريان حكم التلف في الجميع في الماوراء لتعذر رد نفس الثمن فينتقل الى مثله او قيمته
ولكن الاحوط دفع المثل من الممتزج فيه لاشتماله على بعض الثمن عادة وان لم يجب على الاظهر للاصل وعدم
ما يقتضي الشركة اختيارية كانت او قهرية اذ هما قبل الفسخ حال الامتزاج لمالك واحد ولا انتقال الى
بالنسبة الى ماليه وبعد فسخ العقد لم يعلم رجوع نفس الثمن اليه ليكون شريكا مع صاحبه بل لا يستنتج
بدله اليه في ذمة صاحبه فيتخير في دفعه من الممتزج مع انطباقه عليه وغيرها اخره والالزم دفعه من غيره
ودعوى ثبوت الشركة قبل الفسخ من جهة كونها احد المالين فيه حق الخيار دون الاخر حال الامتزاج عليها
فلاحظ وتدبر والله اعلم ولو تصرف في الثمن ببيع ونحوه ولو متعة فلا يبعد الحاق رجوعه الى المشتري
ببيعه عليه لان المناط انما هو انتقاله عن المالك المرجع الى غيره بدون خصوصية للناقل واحتمال الحاق العتق

بالاجارة اللازمة كالمقطوع بعدمه واولى منه بالدائم والله العالم الامر الثاني لو كان المغبون هو البائع وقد تصرف في الثمن والاقوى انه كالمشتري في جميع الاحكام السابقة كما نص عليه كثير ممن تأخر وهو ظاهر محكي التحرير وغيره وحينئذ فيسقط خياره بتصرفه فيه مع تعذر رده او مع الخروج عن ملكه مطلقا او مع دلالته على الرضا ولا يسقط بتصرف المشتري في المبيع على التفصيل الذي في المقامين لاتحاد المناط فيهما ولكن ظاهر المقنعة انه لا يسقط خياره به مطلقا وانه يمنع من الرد او اخرج عن ملكه كما عن ظاهر جماعة بل ظاهر الروضة انه المشهور وان اختار هو في الاخير خلافه وفي جامع المقاصد انه لا اعلم تصريحا بذلك وفي التذكرة ما يوهم بسقوطه ولو بتصرف المشتري في السقوط في المشتري المغبون له كما هو واضح بل في مفتاح الكرامة ان الاقوى بقاء خياره كما هو ظاهر الاكثر للاستصحاب خلافا للروضة كما سلف في اصل التقرير ولعل الاقوى عندنا خلافه ايضا وربما يؤيده ايضا باقتضاء الضرر بقاء خياره مع التصرف مطلقا وانما خرج المشتري بحكم الاجماع عليه ان ثبت فيبقى البائع على مقتضاه ولا باس به ان كان ذلك هو المناط ولكنه ممنوع كدعوى دلالة التصرف في المبيع على الرضا به بخلاف التصرف في الثمن فانه غير دال على ذلك فتأمل جيدا والله العالم الثالث الظاهر ان اتلاف المغبون لما انتقل اليه من التصرف المخرج عن ملكه او بحكمه عندهم في سقوط الخيار به كما نص عليه بعضهم بل هو اقوى منه فيه كما في جامع المقاصد وغيره ولكن قد يستظهر من الروضة تغايرهما بل ربما نسب الى غير واحد منهم ثبوت المثل او القيمة ولعله لكون المناط في السقوط به هو الاجماع المفقود فيه لا تعذر رد العين الذي هو اقوى منه فيه قطعا كما زعمه بعضهم لما سبق من ان الخيار غير مشروط عندهم بالتمكن من ردها ولا الدلالة على الرضا لظهور منعها طردا وعكسا الا ان الاجماع ممنوع ايضا نعم قد يقال بان دليل الخيار المعتبر غير شامل لهذه الصورة فلا يخرج عن اصالة اللزوم فيها فتدبر واما تلفه عنده ففي سقوط خياره به تردد كما في جامع المقاصد وغيره من عدم التمكن من استدراكه ورد عينه ومن عدم التقصير منه فلا يسقط حقه وربما مال بعض من تأخر الى الاول لان مقتضى الفسخ بالخيار انما هو رد العين من الجانبين فيمتنع مع تعذره الا مع الاجماع على ثبوته معه كما في التلف عند الغابن ولو باتلافه فلا اجماع على عدم سقوط خيار المغبون

بذلك

بذلك وعدم التقصير منه غير مناف لسقوط خياره وغير قاض ببقائه ولكن قد يمنع اقتضاء الفسخ لذلك بل لعل مقتضاه رفع العقد فان صادف وجود العين رجعت لمالكها والا رجع اليه ببدلها من غير فرق بين العوضين ولذا صار جماعة كما قيل الى بقاء الخيار فاذا فسخ رد مثله او قيمته الى الغابن واخذ عوضه منه ولا باس به لو كان دليل الخيار شاملا لهذه الصورة وشك في سقوطه والا فغاية ذلك انه لا يخرج عن استصحاب والا فالاول اظهر كما تقدم وفي ضمان القيمة وجوه تعرف مما عرفت انها تتم وغيره من نظائر المقام فتدبر والله اعلم ولو اتلفه الاجنبي ففسخ المغبون اخذ العوض من الغابن وفي رجوعه عليه او على المتلف بالبدل وجهان لعل اظهرهما الاول وربما قيل برجوع الغابن على المتلف ان لم يرجع المغبون عليه وان رجع عليه بالبدل ثم ظهر الغبن ففسخ رد على الغابن المثل او القيمة يوم التلف او يوم الفسخ والاخير من نظر فتدبر والله اعلم ولو اتلفه الغابن فان لم يفسخ المغبون اخذ البدل منه وان فسخ اخذ الثمن منه وان ابرأ ذمته من البدل ثم فسخ رد البدل اليه لان ابراءه بمنزلة قبضه له كما هو واضح والله اعلم ولو تلف ما في يد الغابن بآفة او باتلافه رجع المغبون عليه بمثله او قيمته وفي زمان قيمته وجوه وعن ظاهر الاكثر انه يوم التلف وعن بعضهم يوم الفسخ ويحتمل اعلى القيم او يوم الوفاء ولعل الاول اظهر لانه زمان الانتقال الى البدل كما في سائر الاتلافات ولكن قد يقال بانه لا انتقال اليه هنا لانه ماله وانما يؤثر الفسخ رجوع القيمة اليه به فالمعتبر زمانه الا ان يدفع بان الحق قد انتقل اليها بمجرد التلف كما في نظائره فتدبر والله اعلم ولو اتلفه اجنبي ففي رجوع المغبون عليه او على المتلف وجهان من انه هو الذي قد ملك البدل على المتلف فلا حق للمغبون عليه فله رجوعه عليه ومن ان المال في ضمان المتلف وما لم يدفع العوض فنفس المال في عهدته وهو حق المغبون فيتعين رجوعه عليه وقد يتخير بينهما لتكافؤ اعتباريهما او لتعاقب يديهما على ماله على نحو تعاقب الايدي على المغصوب ولعل الاول اظهر وفاقا لبعض من تأخر فتدبر والله اعلم ولو اتلفه المغبون فان لم يفسخ ادى بدله الى الغابن ولو ابراه منه فظهر له الغبن ففسخ رد ما عنده واخذ العوض من الغابن لان ابراءه منه بمنزلة قبضه له

كما قد في نظيره فتأمل جيدا والله اعلم الرابع قد يظهر من الملتقى ونحوه سقوط هذا الخيار بما في العلم كاشتراط سقوطه في العقد او اسقاطه بعده او لو جهل مستوى نحوه ولا ريب في صحة اسقاطه بالغبن مع العلم بمقداره او مع الاقدام عليه على كل حال ولو في اعلى مراتبه ولو اسقطه بزعم مرتبة منه فظهر اعلى منها ففي سقوطه وجهان من عدم طيب نفسه باسقاط المرتبة العالية وانه كان لغلط حتى عوض بزعم انه غير قذف فظهر قذفا ومن اصالة بقائه ومن ان الخيار امر واحد سببه مطلق التفاوت الذي يخرج عن المتعارف ولا تعدد فيه فيسقط بمجرد اسقاطه فهو حق واحد لا حقان كما في القذف والشتم وتوهم المرتبة الدانية من الدواعي لا من المقيدات ولعله الاقوى وعلى الاول الذي لا باس بالتزامه مع فرض التقييد بها ففي سقوط مقدار ما اسقطه وجهان من كونه كابراء بعض الدين ومن انكشاف كونه غير الحق الذي هو له فلا اثر له اصلا والله اعلم ولا باس بالصلح عليه مع العلم بمرتبته او مع تعميم المراتب واما مع الاطلاق فقد يدعى انصرافه الى المتعارف في امثاله فلو ظهر على خلافه تبطل الصلح لعدم وقوعه على الحق الموجود في الخارج وقد يقال بصحته ولزومه لانه ذلك الخيار كما في اسقاطه وقد يقال بتوقفه لظهور الغبن فيه ولا باس به بناء على ثبوت خيار الغبن فيه والا فلزومه اظهر فتدبر والله اعلم ولا باس بهما قبل ظهور الغبن ايضا كما نص عليه كثير من غير خلاف فيه يعرف لعموم دليلهما ونحو ذلك وربما يتوهم المنع من اسقاطه لعدم ثبوته حينئذ كما قد يتوهم المنع من الصلح عليه ايضا لعدم العلم بمعلوميته ولا بد فيه من وقوعه على شيء في مقابلة العوض المصالح به فليضم اليه شيء محقق ولو تبين عدم الغبن لم يقسط العوض عليه لانه انما دخل على تقدير وجوده لا انه لا بد من الوجود وضعفهما ظاهر بنحو توهم المنع فيهما لانهما على التعليق وعدم الجزم الممنوع منه في العقود والايقاعات لوضوح صحة العقد على المحتمل كما لا يقاع عليه كما يتوهم في محله فلا تظن فتأمل والله اعلم ولا باس باشتراط سقوطه في متن العقد كما صرح به كثير منهم للعموم وعدم الفرق بينه وبين باقي الخيارات وربما يشكل باستلزام الضرر فيه فيتبع بطلانه وكذا خيار الرؤية بل في الدروس ولو شرط رفعه فالظاهر بطلان العقد للغرر وكذا خيار الغبن ويحتمل الفرق بينهما لان الغرر في الغبن سهل الازالة بخلاف الرؤية فيصح اشتراط رفع خيار الغبن

وعن غاية المرام

وعن غاية المرام الجزم ببطلان العقد والشرط وفي مفتاح الكرامة انه الظاهر من ادلته وشرطيه وموارده اعني تلقي الركبان وعدم ذكرهم له وهو الموافق للاعتبار لانه مع جهله بالحال لا يزيل الا شراطه عن رضاه بالعقد الا ان المانع لذلك مستظهر اذ ليس نفي الغرر فيه لحكمه بثبوت الخيار فيه كي يكون اشتراط سقوطه مخالفا بثبوته فيه مع انه لو كان غررا لم يصح اصلا لانه يصح متى لا مع معلومية الصحة واللزوم وانتفاء الغرر باعتبار عدم ثبوت خيار الغبن شرعا لا يخفى على المتدبر والله اعلم فاراده ولا يثبت به ارش اتفاقا للاطلاق وغيره بل في التذكرة وغيرها الاجماع عليه وفيها ايضا انه لو سقط رد العين بالتصرف المانع منه فلا ارش له ايضا للاصل بل وحرمة القياس على المعيب والاجماع بقسميه على نفيه فيه كما قيل بل الظاهر عدم سقوطه بعد ثبوته ببذل الارش للاصل وغيره نعم لو كان الشك في اصل ثبوته مع البذل لاتجه نفيه للاصل وغيره ولعل اطلاق التذكرة وغيرها للتردد بين الوجهين لانهما بعد تسليم ثبوته والشك في رافعية البذل له والا في ظهر هل وقد عرفت ان المراد من نفي الضرر انما هو تكليف الضار برفع ما وقع منه من الضرر فيتخير بين رفعه ببذل الارش او التسليط على الفسخ مما لا شاهد عليها بل فهم الفقهاء واهل العرف شاهد على عدمها وانما في صحيح الحلبي عن ابي عبدالله ع عن رجل اشترى ثوبا ولم يشترط على صاحبه شيئا فكرهه ثم رده على صاحبه فابى ان يقبله الا بوضيعة قال لا يصلح له ان يأخذه بوضيعة فان جهل فاخذه فباعه باكثر من ثمنه رد على صاحبه الاول ما زاد فلا ربط له ظاهرا بالمقام وان ظهر من بعض الاصحاب فتأمل جيدا والله اعلم تنبيهان الاول قد اضطربت عباراتهم في مبدأ هذا الخيار فعن ظاهر المبسوط ومعقد اجماع الغنية ونحوها انه من حين ظهور الغبن وانه سبب او شرط شرعي لثبوته كما هو ظاهر خبر الركبان لحكمهم بصحة التصرف الناقل من الغابن قبل علم المغبون مع اختلافهم في صحته في زمن الخيار وظاهر كثير منها كمعقد اجماع التذكرة ونحوه انه من حين العقد وان ظهوره كاشف عقلي عن ثبوته حينئذ كما هو ظاهر كل ما يقطع بالتصرف اي قبل العلم فان عدم سقوطه بالظاهر في ثبوته الى غير ذلك الا ان المانع لتنجيز على وجه معتبر لعله مستظهر ولو سلم فلا عبرة بكلامهم فيه واما نفي الضرر فمقتضاه تزلزل العقد من حينه وان لم يظهر اثره الا بعد العلم به كسائر الحقوق المجهولة لاربابها ولعل ذلك مراد الجميع وذكر الظهور انما هو لتوقف العمل به عليه وفي الغنية ايضا انما جعل له الخيار لاجل الغبن ولا يقال للاصول في تحقيق احد الوجهين كما هو واضح بل قد يمنع اقتضاء نفي الضرر لذلك وانما اقتضاء التزلزل في الجملة واما قيل من انه ان اريد بالخيار السلطنة الفعلية التي يتمكن بها على الفسخ قولا او فعلا فلا تحدث الا بعد ظهور الغبن

وان اريد به ثبوت حق للمغبون لو علم به لقام بمقتضاه فهو ثابت قبل العلم وانما يتوقف على العلم اعمال ذلك
الحق كما في الجاهل بخيار المجلس ونحوه نعم انه لا اشكال في كون الخيار هو النهي والاول من اثاره ونحو انما
الاشكال في ثبوت نفس الحق من حين العقد او من حين الظهور ولا دليل على تعيين احدهما شرعا ولكن
يهون الامر انه لا ثمرة بين الوجهين وان ظن ظهورها في امور منها سقوطه بالتصرف فانه لا يكون
الا بعد ظهور الغبن فلا يتفاوت قبله ومنها التلف فان الظاهر انه قبل ظهور الغبن من المغبون اتفاقا ولو
قلنا بكون التلف في زمان الخيار ممن لا خيار له مطلقا فيثبت خيار الغبن ومنها اسقاطه بعد العقد
قبل ظهوره ومنها اسقاطه حال العقد وان لم يكن عالما به ومنها نفوذ التصرفات قبله بناء على عدم
نفوذه في زمن الخيار ومنها لو فسخ المغبون الجاهل اقتراحا او بظن وجود سبب معدوم في الواقع
فصادف الغبن فيتفرع على الثاني دون الاول الى غير ذلك الا ان الجميع محل نظر اذ لا ملازمة عقلية ولا
شرعية تقتضي ذلك كله وانما المتبع ادلة هذه الاحكام فقد توافق ذلك وقد تخالفه كما لا يخفى على المتدبر
فتدبر والله اعلم الثاني اختلفوا في فورية هذا الخيار وعدمها على اقوال ثالثها انه على التراخي ما لم
يحصل منه ضرر على الغابن وقد صرح كثير منهم بفوريته بل هو المشهور ظاهرا والمشهور كما قيل لا
رتفاع الضرر بها ولانه على خلاف الاصل فيقتصر فيه على المتيقن ولان العموم في افراد العقود
يستتبع عموم الازمنة والا لم ينتفع بعمومه مطلقا وفي التراخي من الاضرار بالغابن فينتفي بنفي
الضرر ايضا الى غير ذلك مما لا يخلو من نظر والعمدة انما هو عدم دليل معتبر على التراخي مع اصالة
عدمه واصالة فساد الفسخ في الزمن الثاني وعدم ترتب الاثر عليه وبقاء اثار العقد ونحو ذلك
كما قيل واما استصحاب الخيار فغير معتبر في نحو ذلك مما لم يحرز فيه الموضوع وقد يمكن من شانه التعامل
لولا الرافع كما هو محرر في محله ولو قلنا بحجيته فلا باس بالقول بالتراخي كما عن جماعة بل ربما استظهر من نحو
المتن هنا وهو صريحه في تلخيص الكتاب بل قد يستدل عليه باطلاق ما ورد فيه بناء على عدم الفرق او عدم
القول به بين المقامين مع منع تاديته الى الضرر الممنوع منه بعد اقدام الغابن عليه غالبا ولو سلم فليتقيد
بانتفائه ايضا فيتجه الثالث الذي لا جهة لرميه بالاجماع المركب على عدمه كما هو واضح كوضوح عدم الفرق
بين كون المستند لاصل الخيار هو الاجماع او نفي الضرر ومما قيل من جريان الاشكال على الاول دون
الثاني في محله لمكان احتمال كون الضرر علة للثبوت في الجملة الا انه يدفع باطلاقه بحيث ينتفع بنفيه
ومع فلا مانع من استصحابه كما هو مقتضى اطلاق القول به بل هو كصريح المتن ونحوه فيما سبق وفيما في ثلاثة ايام

سابق

كما سبق في تلخيص الكتاب بناء على انه من جزئيات المقام الا اني لم اعثر على قائل به فيما مع عدم الدليل على
وقوله ذلك الخيار للشارع تسليم قاصر عن افادة ذلك وكيف كان فالاظهر كون الفور عبارة عما يعد في
ازمنة امكانه عادة ولو بان يفسخ مع غيبة الغابن ويشهد على ذلك للحاجة الى اثباته وان لم يتوقف عليه
واقعا اذ لا دليل على اعتبار اكثر من ذلك نعم لو تعذر الاشهاد ونحوه مما يتوقف عليه اثبات الفسخ ظاهرا
فلا باس بالتاخير الى زمانه تحرزا لنفي الضرر وان كان الاحوط المبادرة الى الفسخ بمجرد العلم ثم تجديده
عند التمكن من الاشهاد عليه ولعل ذلك مراد القائل بان الفورية هنا عرفية لان الاقتصار على الحقيقة حرج على
ذي الخيار فلا يتدارك به الضرر والتاييد عليها لا دليل عليه الا ان الظاهر انها بحيث يعول عليه وطوى الاجماع
على ارادة الزائد على ذلك عند تحقق مدعيها اولعلا ادخل بين هذا الخيار وخيار العيب عنده فلو سلم التوسعة
فيه لاجماع او غيره فلا يلزم منها التوسعة هنا فلاحظ وتامل والله اعلم ويعذر الجاهل بان له الخيار
كما نص عليه كثير منهم بل ربما نفي الخلاف فيه لنفي الضرر كجهل الغبن وقد يفرق بين الجهل بالحكم والجهل
بالموضوع فلا يعذر الاول لتقصيره بترك التفقه بخلاف الثاني ولكن ظاهرهم الاتفاق على عدم
بل في الحدائق انه لا خلاف في عذر الجاهل بالخيار او بالفورية بل عن ظاهر بعضهم الاتفاق على معذورية
الجاهل بالفورية ايضا وان اشكله بعضهم بعدم الضرر لتمكنه من الفسخ وازالة الضرر عنه مع عدم الدليل
على بقاء خياره مع امكان منع الاجماع بقلة المتعرضين له وبقول البعض بعدم المعذورية في خيار التاخير
مع اتحاد المناط كما قيل وربما يظهر من جامع المقاصد مالك ونحوها عدم القول بالفصل بين الجهل
باصل الخيار والجهل بالفورية الا انه محل منع ايضا فتامل جيدا والله اعلم والظاهر ان الجهل في عباراتهم
شامل للملتفت الى الخيار ان لم يعلم بثبوته شرعا كما هو صريح البعض ولكن لا يبعد عدم معذوريته
لتمكنه من الفسخ بعد العلم بالغبن ثم السؤال عن حكمه شرعا الا ان يغفل عن ذلك ايضا او يرى
عدم تاثيره للضرر مع عدم تقصيره فتدبر والله اعلم ولو ادعى الجهل بالخيار فقد قيل بان الاقوى
القبول الا ان يكون ممن لا يخفى عليه هذا الحكم الشرعي الا لعارض فيه نظر وعن الشفعة في التذكرة
انه لو قال لم اعلم بثبوت حق الشفعة او فوريتها فان كان قريب العهد بالاسلام او نشا في برية
لا يعرفون الاحكام قبل قوله وله الاخذ بالشفعة والا فلا ولا يبعد سماع دعوى مطلقا ما لم يعلم كذبها
عادة فان اقام بينة عليها والا فله اليمين على خصمه فان حلف فلا حق له ونحوها الادلة لذلك واقتصاره
فيقبل قوله مطلقا او مع يمينه في غير محله لعدم صدق المدعى عليه عرفا وان وافق اصالة العدم فتامل جيدا

ولو نسي الفسخ فقد قيل بان الاقوى انه كالجهل وان في سماع دعوى النسيان نظرا من انه مدع
ومن تعسر اقامة البينة عليه وانه لا يعرف الا من قبله ولكن ضعفه الثاني ظاهر بل قد
يمنع الحاقه بالجهل للاصل وغيره بل قد يمنع عذر الجاهل ايضا ان لم يكن عليه اجماع لمنع افادة
نفي الضرر لذلك فان المنساق منه انما هو عدم شرعية حكم ضرري ومع شرعية الخيار في نفس
العقد بعد العلم بالغبن فورا قد ارتفع الضرر من قبله وان وقع فيه المغبون من جهة جهله او
نسيانه اذ لا دليل على نفي مثله فلاحظ وتامل والله اعلم قال رحمه الله الخامس من باع ولم يقبض الثمن
ولا سلم المبيع ولا اشترط تاخير الثمن فالبيع لازم ثلاثة ايام فان جاء المشتري بالثمن و
الا كان البائع اولى بالمبيع اقول هذا هو المشهور بل حكي الاجماع عليه كثير منهم صريحا او ظاهرا او
هو الحجة مضافا الى نفي الضرر كما قيل والى النصوص المستفيضة كصحيح زرارة عن ابي جعفر عليه السلام عن الرجل
يشتري من الرجل المتاع ثم يدعه عنده فيقول حتى اتيك بثمنه فقال عليه السلام ان جاء فيما بينه وبين
ثلاثة ايام والا فلا بيع له ونحوه صحيح عنه عليه السلام الا انه قال ان جاء بثمنه وصحيح البجلي قلت اشتريت
محملا واعطيت بعض الثمن وتركته عند صاحبه ثم احتبست اياما ثم جئت الى بايع المحمل لاخذه
فقال قد بعته فضحكت ثم قلت لا والله لا ادعك او اقاضيك فقال لي اترضى بابي بكر بن
عياش قلت نعم فاتيناه وقصصنا عليه القصة فقال بقول من تحب ان يقضي بينكما ابقول
صاحبك او غيره قلت بقول صاحبي فقال سمعته يقول من اشترى شيئا فجاء بالثمن ما بينه وبين
ثلاثة ايام والا فلا بيع له وصحيح علي بن يقطين عن ابي الحسن عليه السلام عن الرجل يبيع البيع ولا يقبضه
صاحبه ولا يقبض الثمن قال عليه السلام الاجل بينهما ثلاثة ايام فان قبض بيعه والا فلا بيع بينهما ومرسل
الحسن عن العبد الصالح عليه السلام انه قال من اشترى بيعا فمضت ثلاثة ايام ولم يجئ فلا بيع له الا ان
ظاهر الجميع انما هو انفساخ البيع بمجرد ذلك مثل ما عن الصدوق انه عبر بلفظها مثل ما عن الكاتب
انه قال فلا بيع بل في المبسوط انه روى اصحابنا انه اذا اشترى شيئا بعينه بثمن معلوم وقال
للبايع اجيئك بالثمن ومضى فان جاء في مدة الثلاث كان البيع له وان لم يجئ في هذه المدة بطل البيع

والعلم

ولعله لذا صار بعض المحدثين الى ذلك وعن المعترض وغيره الميل اليه وظاهر الكفاية اختياره
ولكن لا باس بحمل الجميع على نفي اللزوم ان لم تكن ظاهرة فيه ولو بقرينة الشهرة العظيمة والاجماعات
الكثيرة على ثبوت الخيار له بل عن الخلاف نسبته الى اجماع الفرقة واخبارهم وفي الغنية لنا قدر وى
اصحابنا ان المشتري اذا لم يقبض المبيع وقال للبائع اجيئك بالثمن ومضى فعلى البائع الصبر عليه ثلاثا
ثم هو بالخيار بين فسخ العقد ومطالبته بالثمن ثم حكى الاجماع على ما يشمل ذلك بل فيهم من يحكم
كما جزم به بعضهم من اقوى الشواهد على ارادة ذلك منها مع ظهور قوله عليه السلام فلا بيع له في ثبوت البيع لا خر
وذلك لان المتبادر الى نفي اللزوم الذي ينفيه عن احدهما يصدق نفيه بينهما كما في بعضها من ان الاعراض
المشهور عن ظاهرها للمتكرر بين ايديهم موهن لها فلا يخرج بها عن اصالة الصحة وعدم المبطل واستصحاب
اثار العقد ونحو ذلك والبيان مع انتفاء الملزوم انتفاؤها اذ ليس ذلك من قبيل الفصل او العيب لها
وانما هو حكم مستقل مقارن لها كما هو واضح مع انه هو المناسب للارفاق بالبائع اذ قد يدخل عليه الضرر
بنقصان القيمة في هذه المدة كما قيل فلا ينبغي الاشكال في ذلك وانما ينبغي النظر في شروطه ولها
عدم قبض المبيع كما نص عليه اكثرهم من غير خلاف فيه يعرف بل هو من معقد كثير من الاجماعات الصريحة
او الظاهرة وهو الحجة مضافا الى الاصل في فاقده والمناط في الاخبار كما في الحدائق ولكن في الرياض وغيره
انكار دلالتها على ذلك بل ظاهرها عدمه اذ مقتضاها كون المبيع عند البائع سواء كان قد قبضه ثم تركه عنده
او لم يقبضه منه اصلا الا انه قد يدفع بدلالة قوله عليه السلام فان قبض بيعه الخ على ذلك وان لم يكن بالعموم
دالا عليه فان المتبادر من بيعه مبيعه كما في سؤاله كذلك وفيه ان المتبادر منه انما هو القبض في مدة
الثلاثة بعد مجيئه ودفع الثمن الى البائع او قبل دفعه اليه ولكن بعد اخذ المبيع ورفع يد البائع عنه جديدا
بعد ان كان عنده بعد العقد سواء كان ذلك برده اليه او مع عدم قبضه منه اصلا ولعله لذا رواه بعضهم
فان جاء قبض بيعه الخ فيكون من النقل بالمعنى والاولى نقشه على ان هذا اللفظ في الاصول وغيرها وح فهو
كناية عن سلطنة المشتري على المبيع في الثلثة وانه لا سلطنة له عليه بعدها لثبوت الخيار للبائع والخيار
ظاهر هذا المعنى منه قد يشبه المكابرة بل قد يراد بسؤاله ما يشمل ذلك وادعى منه بعضهم عدم اقباض المبيع

ودفعه بعدم معارضته لاطلاق غيره الا ان الامر سهل ولا حاجة الى دعوى ان استناد الاصحاب
اليها مبني على كون القبض عندهم في نحو المتاع هو النقل لا مجرد قبض اليد لوضوح توجه المنع اليها
واولى منها احتمال قرائة الخبر فيقبض بيّعه بالتشديد فيها اي يقبض المشتري الثمن للبايع
فتامل جيدا والله اعلم ولو بذل الثمن في الثلثة فامتنع البايع من قبضه واقباض المبيع ثم فارقه
المشتري ولم يرجع اليه فلا خيار له مطلقا وان طالت المدة كما صرح به بعضهم للاصل وظهور النص
والفتوى في غيره لظهورهما كما قيل في كون هذا الخيار ارفاقا للبايع ودفعا لضرره فلا يجري فيما كان
ذلك من قبله والله اعلم ولو قبض المشتري بدون اذن البايع مع عدم دفع الثمن اليه فلا اثر له على الا[ظهر]
لصدق عدم تسليم المبيع الى المشتري وعدم اقباضه ونحوهما كما لو كان عند اجنبي فيندرج في الاجماعات على
ثبوت الخيار له بذلك وان لم يكن في النصوص دلالة عليه لمكان الموثق ونحوه فيشمله ايضا وربما احتمل
سقوط الخيار به مطلقا او مع عدم رجوعه الى البايع لصدق القبض كذلك بل ربما قيل بانه ان ارتفع ضمان
البايع بهذا القبض فلا خيار له والا فله الخيار اما الاول فلانه مع عدم ضمانه لا ضرر عليه الا من جهة حفظ
المبيع لمالكه وتضرره بعدم وصول ثمنه اليه وكلاهما قد يدفع باخذ المبيع مقاصة واما الثاني فللضرر
بل هو في المقام اشد منه في الغبن اذ هو في ضمانه وتلفه منه وهو ملك للغير لا يجوز له التصرف فيه
وضعف الجميع ظاهر لمنع افادة الضرر للخيار على التعديل المذكور كمنع دلالة النصوص على التفصيل
المذكور والله اعلم ولو بذل البايع المبيع فلم يقبضه المشتري حتى ذهب ليلته بالثمن فالاظهر بقاء الخيار
لانه راجع في النصوص ومعاقد الاجماع لعدم تحقق الاقباض والتسليم بدون القبض والتسلم وربما
قيل بعدم الخيار كما عن التحرير وغيره ولعله لعدم الضرر ولكنه مع تسليم عدمه لا اجتهاد في مقابلة النص
والفتوى لمنع كون المناط ذلك ونحوه وربما قيل كما في المصابيح وغيرها بان الاشبه بقاء الخيار وان
اسقطنا الضمان به لمنع عموم البداية فالاصل بقاؤه حتى الحبس وفيه ما فيه فتامل جيدا والله اعلم ولو
اقبض بعض المبيع ففي سقوط خياره وجوه ثالثها سقوطه بالنسبة الى المقبوض دون غيره للضرر وان
ذلك بمنزلة البيوع المتعددة ولا يبعد بقاؤه مطلقا كما نص عليه كثير منهم بل نفي الخلاف فيه بعضهم
لاطلاق بعض النصوص ومعاقد الاجماع ولعل سقوطه مطلقا للاصل مع انصراف النصوص الى صورة
عدم قبض شيء منه اصلا الا ان ظهور اجماعهم على الاول لعله كاف في الخروج عن الاصل على عدم الفرق بين المبيع والثمن

مع دلالة

مع دلالة النصوص على بقائه في الثاني فتامل جيدا والله اعلم وثانيها عدم قبض تمام الثمن كما صرح به كثير منهم
فلا عبرة بقبض بعضه لظاهر النصوص والاجماعات صريحا او ظاهرا بل وخبر الحمل كما قيل ولعله لظاهر الفتاوى
والمستفيضي مع كونهما من اهل الاصطلاح والمشافهة والامر سهل والله اعلم ولو قبضه بدون اذن المشتري
فلا اثر له كما هو ظاهر جماعة لظهور الاخبار في اشتراطه وقوعه بالاذن في بقاء البيع على اللزوم
ولان ضرر ضمان المبيع مع عدم وصول الثمن اليه على وجه يجوز له التصرف فيه باق الا ان الى قبضه
بحق كما انا عوض المبيع على المشتري فلم يقبضه فان الظاهر عدم ثبوت الخيار له لعدم دخوله في منصرف
الاخبار مع عدم تضرر البايع بالتاخير كما قيل ولكن لا ننكر ظهور الاخبار في صورة عدم القبض اصلا
فيبقى صورة القبض على اصالة اللزوم ونحوها كما في مفتاح الكرامة وغيره وهو ظاهر الاكثر ولا
عبرة ببقاء ضرره اذ لم يثبت كونه مناطا لحصرها مع احتمال كون ذلك عقوبة لعصيانه ولو بدا
ذلك بظاهر الفتوى ومعقد الاجماع والاخبار ظاهر بل صريح في الاول فلذلك قد يشبه المكابرة ولا [...] على الثالث
خلافه منهما وان مرادهم اقباض الثمن وانما عبروا بالقبض لمناسبة المقام بل لعله من الرجم بالغيب
كدعوى دلالة الاخبار على الشرطية هنا او انها ادل عليها فيه من الاول كما قيل وقد يستدل على ذلك
ايضا كما في المصابيح ومفتاح الكرامة وغيرهما بان قبض الثمن من فعل البايع كما ان اقباض المبيع فيسقط حقه
بهما وقبض المشتري ليس فعلا له فلا يسقط حقه بفعل غيره وفيه ان ذلك مجرد اعتبار ولا يخرج عن مصادرة
وقد يورد عليه بانه جيد ان كان السقوط بالقبض انما هو لدلالته على اسقاط الحق وان لم يكن
لذلك بل لتغير الصورة التي ثبت فيها الخيار فيبقى على اصل اللزوم فضياع النصوص ادل هنا على كون
القبض للثمن بالاذن منهما على غيره بل لا دلالة لها في هنا على المبيع اصلا وقد يدفع بعدم دلالتها على اعتبار شيء
منهما وجاء بالثمن ونحوه جار على الغالب في دفع الثمن الى المالك لا ان المراد منه الشرطية وهو العمدة انما هو
الاجماع الثابت في اعتبار الاذن في قبض المبيع دون الثمن بل قد يدعى ثبوته في عدم اعتباره لاطلاقهم
القبض فيه والاقباض في المبيع واطلاق اعتبار الاذن في القبض في الروضة والمسالك والكفاية
وغيرها قد يراد به الاقباض المعتبر في ذلك من كلماتهم التي لا تخلو من نظر فتدبر والله اعلم ولو اجاز القبض

لزم البيع مطلقا كما نص عليه كثير منهم ولكن عن الشيخ بقاء الخيار لعدم الاقباض او لعدم ثبوت تاثير الاجازة
في نحو ذلك فلا يخرج عن الاصل ومجرد الرضا بالبقاء عنده غير قاض بترتب اثار القبض الماذون فيه
عليه وكون الاجازة بحكم الاذن محل منع ولو سلم ففي كونها كاشفة او ناقلة وجهين اقواهما الثاني
كما قيل وتظهر الثمرة فيما قبض في الثلثة واجاز بعدها فتامل جيدا والله اعلم ولو قبض البايع الثمن فبان
مستحقا للغير المشتري ولو بعضا فلا اثر له كما في المسالك والروضة وكثير من العبارات اذ لا عبرة بالقبض المردود كما
لو ظهر من غير الجنس ولم يقصد الوفاء به وفي المصابيح ومفتاح الكرامة وغيرهما ان قبض المعيب صحيح
فيسقط به خيار البايع ولا باس به مطلقا وان رده على المشتري لابداله للاصل وغيره فتامل جيدا و
الله اعلم وثالثها عدم التاجيل في الثمن مطلقا ولو قل وفي بعضه كما نص عليه كثير منهم بل في كثير من
العبارات نسبته اليهم بل في التذكرة انه من باع شيئا ولم يسلمه الى المشتري ولا قبض الثمن ولا شرط
تاخيره ولو ساعة لزم البيع ثلثة ايام فان جاء المشتري بالثمن فهو احق بالعين والا فالبايع [مخير]
ان مضت الثلثة طالبات بالثمن تخير البايع بين الفسخ والمطالبة بالثمن عند علمائنا اجمع بل ربما قيل
بانه شرط عدم قبض الثمن وعدم اقباض المبيع والحلول فيها اجماعا بقسميه وفي الغنية نسبته الى رواية
اصحابنا وفي الحدائق انه يشترط عندهم عدم قبض الثمن والمبيع وعدم التاجيل فيهما ولو ساعة
ولو في بعضهما وهو ظاهر الاخبار وفي الرياض وغيره حكاية الاجماعات المستفيضة على ذلك ولعل ان
المراد منه الاحتراز عن النسيئة والسلف ولكن قد صرح بعضهم كما هو ظاهر اخر بان الشرط الثالث عدم اشتراط
تاخير تسليم احد العوضين ومقتضاه ولو كانا معينين في الخارج ولعله للاصل وخروجه عن مورد
النصوص والفتاوى ومعاقد الاجماع ولا باس به وان لم يتعرض له الاكثر ويؤيده ذلك بان الواجب
مراعاة مدة الشرط طالت او قصرت فلا تعتبر الثلثة وثبوته بعد انقضاء مدة الشرط مخالف
لظاهر النص والفتوى ولو خرج عن موردهما ولا شاهد على الحاقه به ان لم يكن على عدمه فلاحظ وتدبر
والله اعلم ورابعها ان يكون المبيع في الخارج ولو على الاشاعة ونحوها كما صرح غير واحد بقصر الاعتبار على
المتيقن نصا وفتوى واجماعا بل لعل الحكم فرض ابن عياش ظاهر في المعين في الخارج كما في التذكرة
بعدم الفرق بينه وبين غير الصالح من صيغ في ثبوت الخيار في الثلثة تامل الا ان دعوى القطع
به في محلها بل عن المبسوط النص على التعميم كما عن صريح السرائر والمهذب البارع وغاية المرام
وغيرها وفيه ما فيه نعم لا ننكر ظهور بعضه في ذلك بحسب السياق كما عن ظاهر جامع المقاصد وغيره و

عن معقد

عن معقد اجماع الانتصار والخلاف والجواهر انه لو باع شيئا معينا بثمن معين بان يراد بتعيين
المبيع كونه خارجيا مطلقا لا في الذمة وبتعيين الثمن كونه معلوما ولو في الذمة للاجماع على عدم
اعتبار كونه خارجيا كما يومي اليه عبارة المبسوط والسرائر ونحوها مع ان ذلك بعموم نفي الضرر
لمطلق اي رجل كونه مضمونا على البايع ولا يجوز له التصرف فيه مع عدم الضرر عليه مع كون المبيع
كليا في ذمته لعدم انحصاره مع تغير الصورة كما قيل فلا يخرج عن اصالة اللزوم فيه كما هو خيرة
المهذب البارع وغاية المرام وغيرهما كما عن ظاهر المبسوط والمراسم والوسيلة والتحرير والايضاح و
نحوها ولكن مع ذلك كله في المصابيح ومفتاح الكرامة وغيرهما ان الاكثر قد اطلقوا بحيث يشمل
بيع الكلي الحال كما في معقد اجماع الغنية والسرائر والتذكرة والتنقيح والمسالك والمفاتيح وغيرها
ص[ريح] الانتصار والخلاف ونحوها فان مرادهما انما هو الاحتراز عن السلف والنسيئة خاصة بل في الجواهر
انه اذا باع شيئا غير معين بثمن معين ولم يقبضه ولا قبض الثمن وفارق المشتري فالمشتري احق
بهذا البيع الى ان يمضي ثلثة ايام فان مضت ولم يحضر الثمن كان البايع احق به بعد ذلك وهو مخير
بين فسخ البيع والمطالبة بالثمن لان اجماع الطائفة على ذلك وحينئذ فمقتضى الاصل بذلك وباطلاق
الاخبار مع ثبوت الضرر في كثير من الصور فيتجه ثبوت الخيار فيه ايضا خصوصا مع احتمال عبارة المبسوط
ونحوها على الاحتراز عن السلف والنسيئة ايضا الا ان المانع للجميع مستظهر بل لعل معقد الاجماع في
العكس اظهر بل ربما يقطع بغلطية نسخة الجواهر ولو سلمت فقد يراد بها نحو صاع من صبرة لا ما هو كلي
في الذمة وما في الدروس من ان الشيخ في المبسوط قيده بشيء معين فعلى هذا لو اشترى في الذمة
لم يطرد الحكم سلما كان او غيره لا دلالة فيه على عدم ظهور بقية عباراتهم في التفصيل المذكور اذ لا ريب
في ان كثيرا منها نحو المبسوط مع ان ذلك في معقد نسبته الى رواية اصحابنا المعمول بها عندهم ظاهر في كون
ظاهره الاجماع على ذلك كما هو ظاهر باقي الاجماعات فلاحظ وتامل والله اعلم وخامسها ان يكون البيع [...] لا
في الثلثة فلو كان فيها خيار لم يكن فيه هذا الخيار كما عن التحرير مطلقا وعن السرائر في خيار الشرط
لان المتيقن من النصوص والاجماعات انما هو ذلك خاصة مع اصالة اللزوم في غيره ولان اشتراط

الخيار في قوة اشتراط التأجيل وتأخير المشتري بحق الخيار ينفي خيار البايع والاندفاع ضرر
البايع بثبوت الخيار له المعنى ذلك حالا الا من نظر فتدبر سوى تباين فرق كما في المصابيح وغيره بين
خيار البايع والمشتري فيحكم بثبوت هذا الخيار في الثاني للزومه من قبل البايع فلا ضرر لو اضرره
واللزوم المستفاد من النص والاجماع انما هو من جهة عدم شمول الادلة لصورة ثبوت الخيار للمشتري
وكونه في قوة اشتراط التأخير مصادرة كما اقتضاء تأخير المشتري انتفاء خيار البايع وتخصيص
الصورة الظاهرة من الادلة اوضح منع شمولها للحيوان قطعا وتقتضي اطلاقها الحكم بعدم ثبوت
هذا الخيار فيه فتكون حجة عليه مع عدم الفرق بينه وبين خيار الشرط فتكون حجة على الشرائط
ايضا ولكن قد يمنع الاقتضاء المزبور بناء على كون مبدأ الثلثة فيهما من حين التفرق وفي
خيار الحيوان من حين العقد كما هو الوجه في المقامين كما قد يمنع اندفاع ضرر البايع بهما في
الثلثة لان ضرر الصبر بعدها لا يندفع بالخيار فيها الا ان يدفع بامكان دفعه بالفسخ فيها في الثلثة
ضمها على العودة كما هو واضح وكما قد يمنع كون اللزوم من جهة البايع مطلقا بل قد يراد به عدم ثبوت
هذا الخيار له فيها فلا ينافي ثبوت غيره فيها كما في خيار المجلس وجه الا ان يدفع بان الثابت
بالتأخير اصل الخيار والحكم لا يتقيد بالسبب كما في المصابيح وغيره او ان التأخير سبب الخيار
ولا يتقيد الحكم بالسبب وفيه ان ذلك غير مانع من ثبوت خيار آخر فيها ولا من كون الخيار
المنفي فيها انما هو من جهة ضرر التأخير خاصة كما هو واضح ولعله لذا صار بعضهم الى الانكار بعد الحط
مطلقا كما هو ظاهر الاكثر فتدبر وقد يحتمل ثبوت هذا الخيار بعد مضي ثلثة من حين انقضاء خيار الحيوان
او الشرط وفي الدروس احتماله في الشرط وقد يورد عليه باستلزامه تأخير الثلثة عن محلها
وفتوى فتامل جيدا والله اعلم وسادسها تغاير البايع والمشتري فلو اتحدا لم يثبت هذا الخيار
كما عن بعضهم وهو ظاهر المصابيح وغيره للاصل وخروجه عن مورد النص والفتوى والاجماعات
فان الجميع يحقق بصورة التعدد ولان هذا الخيار يثبت بعد خيار المجلس وخيار المجلس باق مع
الاتحاد الا مع اسقاطه كما قيل ويلحقه عدم الاقباض والقبض مع كون المعوضين عند العاقد ولو وكيلا على

نعم

نعم لو كان وكيلا على غير الاقباض والقبض فلا باس بثبوت هذا الخيار للمالكين وان لم يثبت للعاقد
وليس في النص وغيره ما ينفي ثبوته لهما ودعوى ظهوره في نفيه اى الكين المباشرين للعقد على وجه ينتفي
الخيار عن غيرهما محل منع نعم قد يقال بانه لا دلالة فيها على ثبوته لغيرهما وذلك كاف للاصل الا ان يقطع
بعدم الفرق بين الجميع ويكون المناط انما هو الضرر وعدم قبض الثمن والمبيع وذلك ثابت في
غيرهما ايضا بل قد ينزل الخلاف على الولي ونحوه فيرتفع الخلاف في ذلك كما هو غير بعيد فلاحظ
وتامل والله اعلم وسابعها ان لا يكون المبيع حيوانا او جارية والا فالخيار للبايع الى شهر فان
جاء المشتري بالثمن والا فلا بيع له كما عن الصدوق وفي ظاهر ... وان تبايعا ولم يتقابضا فالبيع لازم الى ثلث
فان مضت من غير قبض فللبايع الخيار وكذا لو قبض الثمن فان ... او روى الخيار في الجارية
في هذه المسئلة الى شهر للبايع وفي الفقيه وعن المقنع ومن اشترى جارية وقال للبايع اجيئك
بالثمن فان جاء فيما بينه وبين شهر والا فلا بيع له مع احتمال كونه من مرسل ابن رباط عن الصادق عليه السلام بل في
الوافي وغيره الجزم بكونه منه بل في الوسائل عن ابن رباط عن زرارة عنه عليه السلام وروى الشيخ في التهذيبين
في الصحيح عن علي بن يقطين عن ابي الحسن عليه السلام عن رجل اشترى جارية وقال اجيئك بالثمن فقال عليه السلام
ان جاء فيما بينه وبين شهر والا فلا بيع له وفي الاستبصار احتمال تخصيص العمومات بها او حملها على استحباب
الصبر شهرا ولم يجد من ردها سوى الفاضل في المختلف لعدم صحة السند والشهيد في الدروس رماها
بالندرة وتبعها كثير ممن تاخر عنهما فنسبه الى المشهور والى المعظم في المصابيح وغيره ان السند لا باس به
والدلالة ظاهرة واصل اللزوم مؤيد لكن شذوذها وغرابة اختصاص الامة بهذا الحكم وازدياد الضرر على
البايع بطول المدة يمنع من الاخذ بظاهرها فالعمل على المشهور وحملها على بيان منتهى الصبر كما في
مفتاح الكرامة فيكون للصبر غايتان غاية وجوب ثلثا وغاية جواز شهرا في كل مبيع فلا خصوصية للامة
الا في ذلك من كل تهم اليه لا تخلو من نظر نعم قد يقال بان ظاهرها البطلان المخالف للاجماع بنفسه ولا دليل
على ارادة نفي اللزوم فيها كما قامت في نصوص الثلثة فتكون من المأول الغير المعتبر فلا تخرج عن العمومات
مع ما قيل من انه لا دلالة فيها على صورة عدم اقباض الجارية ولا قرينة على حملها عليها فقد تحمل على اشتراط

الاتيان بالثمن

الخيار بعد الشهر ان لم يجئ بالثمن فيه او على اشتراط مثله شهرا فان لم يجئ تسلط على الخيار لتخلف الشرط
او على غير ذلك حالا باس به مع التحاشي عن طرحها فلاحظ وتامل جدا والله اعلم وثامنها ان لا يكون المبيع
مما يفسد على المشتري والا فالخيار للبايع للاصل مع الشك في شمول النص والفتوى ومعاقد
الاجماع لذلك ان لم يكن ظاهرها غير ذلك مع احتمال ثبوت الخيار له فيتنزل الفساد العتق كما في نظائره
وان احتمال ثبوته والانتقال الى القيمة مع تعذر محله كما هو واضح بادنى تامل والله اعلم تنبيهات
الاول ظاهر النصوص كون مبدأ الثلثة من حين المفارقة كما عن ظاهر المقنعة والانتصار و
الخلاف والمبسوط والنهاية والجواهر والمراسم والغنية والسرائر والوسيلة والتحرير والكفاية وغيرها بل
هو صريح المصابيح وغيره للتبادر من النص وغيره ولدلالة النص والفتوى على لزوم البيع تمام
المدة ولو كان من حين العقد لاشتملت على خيار المجلس فينتفي اللزوم في المجموع بل الجميع في بعض الصور
ولا داعي لتاويل النص ونحوه بحمله على بعد عدم دفع الثمن ثلثا من حين العقد كما لا ينبغي ادعاء ظهوره
منها وان المنساق منها كونه من حين البيع ولا يقدح فيه خيار المجلس لان المراد منها هو اللزوم في اكثر
الثلثة غالبا او ان المراد منها هو اللزوم في اكثر الثلثة غالبا او ان المراد منها هو اللزوم فيها من حيث
التأخير لا من كل وجه خاصة كما هو ظاهر الاكثر بل المشهور ظاهرا وقد يستظهر من خصوص خبر ابن يقطين
ان المدة لمجرد عدم التقابض وان عدم المجئ ونحوه في باقي النصوص كناية عنه ولو بقرينة كما صار اليه بعضهم
وهو ظاهر الجامع ومعقد اجماع المفاتيح ونحوها الا ان الانصاف انه لم يستظهر ضعفها على بعض نسخه كما ترى فلاحظ
وتدبر والله اعلم الثاني لا خلاف ولا اشكال كما اعترف به بعضهم في سقوط هذا الخيار باسقاطه
بعد الثلثة كما هو شأن الحقوق كما قيل وفي سقوطه باسقاطه فيها وجهان وفي المصابيح وغيره انه لا يسقط
لعدم ثبوت الحق فيها ولان سببه هو الضرر الحاصل بالتأخير فلا يتحقق الا بعدها ولذا قيل بعدم جواز
اسقاط خيار الشرط قبل التفرق ان كان مبدأه بعده مع انه اولى بالجواز وفيهما معا نظر ولذا احتمل
غير واحد منهم سقوطه به لحصول سببه ولنحو جواز اشتراط سقوطه في متن العقد الا انها كذلك ايضا
ولعله لذا ظهر التوقف من بعضهم الا ان اصالة بقاء الحق لا يخرج عنها بنحو هذا على حجية امثالها فتامل جيدا
والله اعلم وقد صرح كثير منهم بسقوطه باشتراطه في العقد بل ربما حكي الاجماع عليه لعمومات الشروط ونحوها

ولكن

ولكن قد يشكل بان الشرط الزام ولا مجال له هنا وبانه انما يسقط ما يقبل الاسقاط بدونه
ولا يشرع سقوط ما لا يشرع اسقاطه بدونه وقد يدفع الاول باجماعهم على صحة اشتراط سقوط
خيار المجلس ونحوه استنادا الى العموم المزبور والفرق بينه وبينها تحكم الا ان قد يمنع صحة الاستدلال به
في الجميع واما مع تسليمه فيندفع الثاني بعدم المنع من هذا الشرط في الكتاب والسنة والاجماع فلا مانع منه
وكون السبب في هذا الخيار هو الضرر الحاصل بالتأخير دون العقد محل منع ولو سلم فلا يمنع من اسقاطه
بعد تحققه فيكون فائدة الشرط سقوطه بعد الثلثة بل وقبل تحققه بعد تحقق سببه كما سبق عن بعضهم
وان لم يحدد ما يشهد له الا انه لم يثبت عدمه ايضا ووجه فلا مانع من صحة اشتراط السقوط في العقد كما لا باس
باشتراط الاسقاط بعد الثلثة بل وفيها ايضا على قول فتامل جيدا والله اعلم ولو بذل المشتري الثمن
بعد الثلثة ففي سقوط الخيار به قولان وفي التذكرة والقواعد الجزم بسقوطه من غير نقل خلاف فيه لزوال
المقتضي لثبوته وهو التضرر بالتأخير مع انصراف النصوص الى صورة الضرر فعلا كما قيل وفي الدروس وغيرها
انه يحتمل بقائه لوجود مقتضيه فيستصحب الحكم بل في المصابيح وغيره القول به ونسبته الى ظاهر الاكثر للاطلاق للادلة
مع عدم ثبوت كون العلة هي الضرر وجودا وعدما مع ان البذل قد لا يدفعه كما قيل وربما يقال بان المستند في
الخيار ان كان هو الاخبار فالمتجه هو الثاني وان كان هو الضرر فالمتجه هو الاول ولا يكفي حدوث الضرر قبل البذل
في بقاء الخيار لان الاحكام المترتبة على نفي الضرر تابعة للضرر الفعلي لا لمجرد حدوثه في زمان وقد يناقش
بناء على الثاني مع تسليم الاول بعدم انحصار المستند في الضرر ... التبعية المزبور في جميع الاحكام كي تنتج في المقام
فتامل جيدا والله اعلم ولو اخذ الثمن ففي سقوطه وجهان اقربهما ذلك لدلالته على الرضا بالعقد والالتزام به
ولكن في اعتبار افادة العلم بكفاية الظن بذلك او الاكتفاء به وان لم يفد ظنا
وجوه لعل اقربها الاول اقتصارا على المتيقن لعدم تحقق موضوع الالتزام الا بالعلم ولعل الثاني لحمل
الفعل على الظن امارة عرفية كالقول وضعفه ظاهر كتوجيه الثالث بكفاية ما يدل على الرضا نوعا على ما سبق
في خيار الحيوان ونحوه فتامل جيدا والله اعلم ولو طالب بالثمن ففي سقوط خياره به وجهان اقربهما العدم وفاقا
لكثير منهم بل في الحدائق قد صرحوا بذلك مطلقا وان كان قرينة على الرضا بالعقد للاصل وتوقف الحكم على ...

احتمل

شرعي وليس الضرر هنا من نفس العقد كما في الغبن ونحوه كي يكون الرضا به التزاما بالضرر ولكن قد
يظهر سقوطه به كما عن ظاهر المقنعة والانتصار والنهاية والخلاف والمراسم والجواهر والغنية والرابع
وغيرها مما خير فيه بين الفسخ والمطالبة بالثمن لانه قرينة على اسقاطه فلعله وجه كما في المصابيح وغيره
وفيها ايضا انه لو قلنا بالفورية توجه السقوط به لاستلزامه التاخير وفي المجمع نظر الا مع اذا كان عن ارادة
للاسقاط به كما في سائر الافعال وقد يحمل عليه سائر العبارات كما هو نحو بعضهن بعباراتها ولا يخفى
لا احتمال لعدم سقوطه به هنا مطلقا اذ لا شاهد على خصوصيته ان لم يكن على عدمها وكون الضرر هنا في
المستقبل وهو البت في الخيار مع تسليم غير بعيد بعد كونه نفس العقد هنا ايضا سببا للخيار من جهة التضرر
بلزومه بعد الثلثة وكونه للمطالبة بالثمن استدفاعا للضرر المستقبل كالفسخ لا التزاما بذلك الضرر
ليسقط به الخيار فيه جميعا لا يخلو عن نظر بل منع وليس السقوط بها من جهة كونها تصرفا في الثمن كي يتجه
منع كونها منه بل لانها قد تعتبر به بما يدل على الرضا بالعقد على كل حال فتامل جيدا والله العالم الثالث قد
قيل بان في فورية هذا الخيار وتراخيه قولين يعرف مستندهما مما مر في خيار الغبن وغيره ولكن قد
صرح كثير منهم هنا بالثاني بل في المصابيح وغيره انا لم نجد قائلا بالاول هنا وان احتمل نظرا الى عموم
تعليله ومن الكركي التردد فيها مع انه جزم به في خيار الغبن والرؤية ولعله لظهور النصوص
هنا في الثاني لانه اقرب الى نفي الحقيقة او الجارية الاستصحاب فيه لثبوت موضوعه بالنص وغيره
مع عدم جريانه في غيره لعدم احراز الموضوع فيها ولغير ذلك فتامل جيدا والله العالم الرابع قد صرح كثير منهم
باختصاص هذا الخيار بالبيع والبائع بل نسب الى ظاهر النص والفتوى بل في المصابيح انه لا خلاف
في الاول وان الاجماع على الثاني بل عن السيد الاجماع عليه ايضا وح فلا خيار للمشتري مطلقا وان امتنع البائع
من تسليم المبيع كما هو مقتضى الاصل ايضا ولكن عن الدروس ان عدم حكمهم باجباره على النقد مشعر بثبوت
الخيار له الا ان الذي فيها انه لا خيار للمشتري بعد الثلثة ولا فيها في ظاهر كلامهم مع انه يلوح منه جواز
تاخير الثمن اذ لم يحكموا باجباره على النقد ووجهه كما في المصابيح ايضا وغيرها انما هو احتباس المبيع
كما هو للعوض والرضا بالتاخير كما هو الظ فليس فيها استشعار الخيار له من ذلك كما هو واضح
وفي مفتاح الكرامة انه لو اخر البائع تسليم المبيع ثلثا فقد يحتمل ثبوت الخيار للمشتري والا اجباره لا

العدم

دليل

العدم الا اذا لم يرض المشتري بالتاخير علم تمكن من اجباره وعنه ان الوجه هو العدم مطلقا اذ لا
على اتفاقهم ذلك للتسلط على الفسخ والضرر مع عدم اقتضائه لذلك على الاظهر وقد يشعر
بالتقاص وغيره فتامل جيدا والله العالم الخامس لو قبض المبيع فلا خيار بتاخير الثمن اصلا كما
نص عليه كثير منهم بل هو ظاهر المشهور ومعقد الاجماع للاصل والعمومات ولكن في الدروس ان في بعض
كلام الشيخ ان للبائع الفسخ اذا تعذر الثمن وفيه قوة وفي المسالك لعله لجبر الضرر اذ لا نص فيه بخصوصه
وليس ببعيد الا ان التمسك بلزوم العقد ووجوب الوفاء به اقوى واخذه مقاصة يرفع الضرر ان تمكن
من اخذ العين والا فلا يندفع بالفسخ ولو سلم ارتفاعه به على بعض الوجوه فهو الذي ادخله على نفسه بتسليم
المبيع فلا يشرع له الفسخ كما في سائر موارد الاقدام عليه فتامل جيدا والله العالم فائدة ولو تلف
كان من مال البايع في الثلثة وبعدها على الاشبه الاقوى وهو الاشهر بين المتاخرين او مطلقا بل عن
الخلاف الاجماع عليه بل لعله استفاضت او تواترت حكايته على الثاني لان كل مبيع تلف قبل قبضه فهو
من مال بايعه نصا وفتوى واجماعا كما قيل ولعل النص هو النبوي المشهور باللفظ المسطور كما اعترف به بعضهم
وان لم نعثر عليه في رواياتنا وفي التذكرة وغيرها نسبته اليهم ع ونحو عقبة بن خالد عن ابي عبد الله ع في رجل اشترى
متاعا من رجل واوجبه غير انه ترك المتاع عنده ولم يقبضه قال اتيك غدا ان شاء الله فسرق المتاع من مال
من يكون فقال ع من مال صاحب المتاع الذي هو في بيته حتى يقبض المتاع ويخرجه من بيته فاذا اخرجه
من بيته فالمبتاع ضامن لحقه حتى يرد اليه ماله وسياقه كالنص في ارادة العموم لكل مبيع كما هو مقتضى ترك
الاستفصال ايضا وح فلا مجال للمناقشة بالتلازم بين النماء والغرامة القاضي بانه من المشتري لان النماء
له قطعا لوضوح تقديم الخاص على العام بل ولا بالقاعدة المجمع عليها كما قيل من ان كل مبيع تلف في زمان الخيار
فهو ممن لا خيار له وان كان بينهما عموم من وجه الا انها لم تثبت على وجه العموم المعتبر اذ لم تكن قاعدة في بعض
الخيارات كما سيظهر ان شاء الله تعالى وبالنص والاجماع مع انها لو كانت عامة فلا محيص عن العمل بهذه لرجحانها عليها
من وجوه شتى ولكن عن المفيد والسيد وسلار والحلبي وغيرهم ان التلف في الثلثة من المشتري بل ربما نسب
الى الشيخ بل عن الانتصار والغنية الاجماع عليه لانه ماله ونماؤه له فيتلف منه مع عدم تقصير البايع اذ الفرض انه لم

بل كان من البايع ... وربما

الى الفسخ بخلاف ما بعد الثلثة وضعفه الكل ظاهر والله العالم ولو عرضه عليه فلم يقبضه ففي كون تلفه
منه ايضا وجه وعن ظاهر السرائر انه من المشتري وكذا عن ظاهر الوسيلة وغيرها بل عن الشيخ وجماعة
ان التمكين من القبض بمنزلته في نقل الضمان بل عن الخلاف الاجماع عليه وعن النهاية انه اذا باع
شيئا ولم يقبض المتاع ولا قبض الثمن ومضى المتاع فالعقد موقوف ثلثة ايام فان جاء المبتاع
في مدة ثلثة ايام كان البيع له وان مضت ثلثة ايام كان البايع اولى بالمتاع فان هلك المتاع في
هذه الثلثة الايام ولم يكن قبضه اياه كان من مال البايع دون المبتاع وان كان قبضه اياه ثم
هلك في مدة الثلثة الايام كان من مال المبتاع وان هلك بعدها كان من مال البايع على كل حال
لان الخيار له بعدها وعن الحلي وفيه نظر اذ مع القبض يلزم البيع وقد يدفع بان مراده بالتبعيض
انما هو التعريض للقبض مع عدم قبض المشتري له ولو بقرينة التعليل والاجماع على اللزوم مع القبض
كما هو واضح الا انه كما في الحكي عن ظاهر الحلي ان التمكين في حصول الثلثة في ازالة القبض وعن الصيمري نسبته
الى الحلبي وعليه سؤال الفرق وثبوت اجماع عليه محل نظر او منع وعن ظاهر الوسيلة ضمان المشتري
بمجرد التمكين مطلقا وان كان التلف بعد الثلثة وكذا عن ظاهر الحلبي ونحوه هذا وقد يشكل على التنزيل
المزبور اطلاق المشهور ضمان البايع في الثلثة مع اطلاق الجميع ضمانه بعدها وفي المصابيح انه اندفع
الايراد باشتراط عدم التمكين في اصل الخيار كما في التحرير او تخصيص محل النزاع بما اذا انتفى التمكين كما
في السرائر وهذا مكثور في الوسيلة موافقة للمشهور فلا موقع لنسبة الخلاف اليها وجعل ما فيها قولا ثالثا
كما وقع للفاضل والشهيد وغيرهما ونحوه في مفتاح الكرامة وغيره وقد يجيء الخلاف فتامل والله اعلم تقدم
بالنهج والله العالم قال وان اشترى ما يفسد من يومه فان جاء بالثمن قبل الليل والا فلا بيع له ولعل
الاصل في ذلك مرسل محمد بن ابي حمزة او غيره عن ابي عبد الله ع وابي الحسن ع في الرجل يشتري الشيء
الذي يفسد من يومه ويتركه حتى ياتيه بالثمن قال ع ان جاء فيما بينه وبين الليل بالثمن والا
فلا بيع له وفي مرسل ابن رباط عن الصادق ع والعهدة فيما يفسد من يومه مثل البقول والبطيخ و
الفواكه يوم الى الليل كذا في الوافي والوسائل وغيرها وفي الوافي ان المراد بالعهدة ضمان البايع
وفي الوسائل عن ابن رباط عن زرارة عن الصادق ع وهو غفلة واضحة او ان نسخة الوسائل مغلطة

كما الكفاية

نسخ كما نصح

سيظهر بعضهم

كما الكفاية الا ان نسخ الغنية مختلفة وهو كالمقطوع بعدمه ومع ذلك فقد يحتمل كما
كونه من كلام الفقيه وفي الحدائق انه اشار به الى مضمون الاول وفيه ما فيه الا ان عمل الاصحاب به
كما اعترف به كثير منهم كاف في اعتباره سندا ودلالة بلا اجمال فيه من جهة احدهما ولا حاجة الى الاستدلال
معه بنفي الضرر وان كان حكمة له ظاهرا وانما الاشكال في امور الاول ظاهر النص ونحوه كون مبدأ
الخيار مع دخول الليل وفي الغنية انه قد روى اصحابنا ان المشتري اذا لم يقبض المبيع وقال للبايع
اجيئك بالثمن ومضى فعلى البايع الصبر عليه ثلثا ثم هو بالخيار بين فسخ العقد ومطالبته بالثمن هذا اذا
كان المبيع مما يصح بقاؤه فان لم يكن كذلك كالخضروات فعليه الصبر يوما واحدا ثم هو بالخيار على ما
بيناه وهلاك المبيع في هذه المدة من مال المبتاع وبعدها من مال البايع باجماع الطائفة على ذلك
كله وفي الجامع فان تبايعا ولم يتقابضا فالبيع لازم الى ثلث الخانه قال وفيما يفسد يوما الى الليل ثم للبايع
الخيار ونحوه عن الوسيلة الى غير ذلك من عباراتهم الظاهرة او الصريحة في ذلك وح فقد يشكل بان الشيء اذا
كان مما يفسد ليومه فلا ثمرة في ثبوت الخيار فيه في الليل لثبوت فساده فيه بل الذي ينبغي ان يتفق بايع
في ثبوت الخيار له قبل الفساد ولعله لذا حمل الشهيد وغيره هذا الخيار فيما يفسده المبيت وان ثبت عند
انقضاء النهار بل ظاهر الغنية ونحوها ثبوته في مثل الفواكه وان لم يفسده المبيت ايضا ولا باس به لحمل المرسل
ونحوه على الغالب خصوصا مع ارادة مطلق النقص من الفساد فيه كما صرح به كثير منهم ولعله مراد الجميع و
في التذكرة لو كان مما يصبر يومين احتمل ان يكون له الخيار الى الليل والى اليومين عملا باصالة صحة العقد و
لزومه وفيه ما فيه واما ما في كثير من العبارات من ان الخيار فيه الى الليل ففي غير محله ان لم يكن راجعا الى المشهور
بان يراد به انه للمشتري الخيار في تاخير الثمن الى الليل كما يفهم من عبارة النهاية ونحوها او يراد بان للبايع
حق الخيار من حين انقضاء اول الليل وان لم يكن له الفسخ الا في اوله فاذا مضى ولم يفسخ فلا خيار له
فيكون اشارة الى فورية هذا الخيار ولعله الاقرب الى كلامهم بل تعليل التذكرة كالصريح فيه والاحتمال الاول ظاهر
وتامل والله اعلم الثاني ظاهر النص ونحوه كون مدة اللزوم الى الليل وان كان البيع في اخر النهار ولكن
ظاهر كثير من العبارات تحديده باليوم بل هو من معقد اجماع الغنية فان اريد به يوم البيع كما هو غير بعيد

[illegible]

وان اريد به اليوم الكامل فهي اوطم ولو بلفقها من الليل او من يوم اخر فلا شاهد عليه بل هو على خلافه
والاجماع منطبقة على غيره فتامل جيدا والله اعلم ولو وقع البيع في الليل ففي لزومه مطلقا او بمقدار
النهار ثم تخير او الى الفجر او الى طلوع الشمس او الى خوف الفساد ثم تخير الى غير ذلك وجوه لعل الاقوى
الاول لاصالة اللزوم السالمة عن المعارض بعد خروجه عن المنصوص مع عدم القطع بان الحكم به لكونه
الضرر من قبله لا من قبل الشارع كي يحكم بنفيه فتامل جيدا والله اعلم الثالث لو اشترى ما يفسد
في اليوم او ما يفسد بيومين مثلا ففي ثبوت الخيار عند خوف الفساد وجهان اقربهما العدم اقتصارا
على المتيقن نصا وفتوى ولكن في الدروس وغيرها كما عن الشيخين وكثير منهم ان اقربهما ثبوته عنده
للضرر ومنصوص العلة من جهة دلالة الايماء وتنقيح المناط ونحو ذلك والاخير من نظر فتدبر والحكم
الرابع لو لم يفسد بالتاخير ولكن تقل الرغبة فيه او تقل طالبوه او نحو ذلك مما يؤدي الى نقص
السعر مع بقائه على حاله ووصفه ففي ثبوت الخيار فيه وجهان لعل اقربهما العدم كما في المصابيح
ومفتاح الكرامة وغيرهما للاصل مع منع الضرر به وانما هو فوات نفع منه كما قيل وفي الدروس فيه
ويكفي في الفساد نقص الوصف وقلة الرغبة كما في الخضروات والرطب واللحم والعنب وكثير من الفواكه
وهل يلحق خوف فوات السوق بفساد الفاكهة فيه نظر من لزوم الضرر بنقص السعر ومن اقتضاء
العقد اللزوم والتفريط من البايع حيث لم يشترط النقد وحيث لم يقبض المبيع للمشتري ويتركه
عنده امانة وحيث لم يشترط الخيار له في مدة معينة ونحو ذلك مما يظهر منه قوة الثاني خلافا
لبعض من تاخر فقوى الاول ويظهر من اخر التوقف بينهما فلاحظ وتامل والله اعلم الخامس الظاهر
ان الشرائط الاربع لهذا الخيار ثلثة معتبرة هنا ايضا كما صرح به كثير منهم بل هو ظاهر معقد اجماع
الغنية ونحوه لاتحاد المناط فيهما وظاهر الحاق المصنف له بالبطلان هنا ايضا كما سبق منه فيما تقدم
النص الذي يجب صرفه الى الخيار بقرينة فتوى الاخيار فلاحظ وتامل والله اعلم السادس الظاهر
ان حكم التلف هناك يجري هنا ايضا لاتحاد المناط كما اعترف به كثير منهم وهو صريح الجامع وغيره

بل هو

بل هو من معقد اجماع الغنية ولكن قد يحتمل كونه من البايع هنا مطلقا ولو في مدة اللزوم لاقدامه
على التاخير فيما هو مظنة للتلف كما قيل ولا يجري هذا الخيار في غير البيع على نحو ما سبق وكذا
البحث في فوريته وتراخيه فلاحظ وتامل والله اعلم قال ره واما احكامه فتشتمل على مسائل
الاولى خيار المجلس لا يثبت في شيء من العقود عدا البيع اقول لا اعرف خلافا صريحا في ذلك
بل حكى الاجماع عليه كثير منهم صريحا او ظاهرا للاصل وغيره ولا فرق في ذلك بين العقود اللازمة
والجائزة كما صرح به كثير منهم بل هو ظاهر معاقد الاجماعات بل عن الخلاف الاجماع على انه لا يدخل
في الوكالة والعارية والقراض والحوالة والوديعة ونحو ذلك وما عن الخلاف من منع الاجماع على ذلك
لان ثبوت الخيار فيها على الدوام يستلزم ثبوته في المجلس قد يدفع بما في المصابيح ومفتاح الكرامة
وغيرهما من ان الممنوع خيار المجلس لا الخيار فيه واللازم من ثبوته دائما من جهة كون العقد جائزا في نفسه
انما هو الثاني دون الاول كما هو واضح لوضوح الفرق بينهما فان ارادوا الثاني كان النزاع لفظيا كما
اعترف به كثير منهم ولكن في المبسوط بعد الحكم بعدم ثبوته في الصلح لعدم الدليل على اجرائه مجرى البيع ولا
في الحوالة لانه يختص بالبيع ولا الشفيع لانه ليس بمشتر ولا في الاجارة والقسمة لانهما ليستا بيعا
الى غير ذلك قال واما الوكالة والعارية والوديعة والقراض والجعالة فلا يمنع من دخول خيار المجلس
فيها مانع وسؤال الفرق عليه متجه وفي الدروس بعد نسبته اليه والى ابن البراج وما دري ما اراد
الفاضل لم يمنع لانها عقود جائزة ويدفع باحتمال ارادتهم منع التصرف مع الخيار وعقد بذرعه كما في المصابيح
وغيرها بعدم الدليل عليه وبعدم صحته في الوديعة لامتناعه فيها مطلقا بل وفي العارية لوجود الاذن المسوغة
له كذلك ولكن قد يمنع اقتضاء الاذن التي في ضمن العقد لذلك كما في البيع بناء على عدم جواز التصرف في المبيع
في زمن الخيار كما هو مبني الاحتمال كما قد يمنع في الوديعة بالنسبة الى بعض التصرفات التي لا نفع فيها فتدبر
واما احتمال ارادة المبسوط ثبوت الخيار في هذه العقود اذا وقعت في البيع فينفسخ بفسخه في المجلس كما
ذكره بانه في الرهن والضمان اذا وقعا في ضمنه ايضا فمع ظهور عدم ذكره لذلك فيهما مما قد يقطع
بعدمه والاخير في الصلح وغيره مما نص على عدم جريانه فيه اذ الفرق بينها بالنسبة الى ذلك محكم والامر سهل

والله اعلم قال ره وخيار الشرط يثبت في كل عقد عدا النكاح والوقف وكذا الابراء والطلاق
والعتق الا على رواية شاذة اقول ظاهر المتن ونحوه ثبوته في جميع العقود ما عدا المذكورات
لازمة كانت او جائزة لعمومات العقود والشروط ومنه جميع افراد البيع التي لا يتعقبها
كما في السلم والصرف كما هو ظاهر الاكثر بل قد نص عليه كثير منهم بل في المصابيح انه لا خلاف فيه
في السلم مطلقا ولو في السلم الا من التذكرة فنفاه في بحث خيار المجلس فيه وفي الصرف لاقتضاء
العقد فيهما الى التقابض في المجلس والتفرق من غير علقة بينهما وثبوت الخيار علقة بينهما ولكن
قد رجع عنه في الشرط فاثبته فيه كما في التحرير ولكن عن المبسوط والخلاف والغنية والسرائر
انه لا يثبت في الصرف بل عن الكثير دعوى الاجماع عليه وعن الغنية نفي الخلاف فيه لمنافاة الخيار
للتقبض المعتبر فيه الا ان التعليل عليل مع ما قيل من انه منقوض بالسلم وان الاجماع ممنوع فان
ظاهر القدماء ثبوت الخيار فيه والا ما نقل لهم غير المدعى لصحيح الحلبي الذي هو من ادلة
الثبوت مشهور بين القدماء والمحدثين فقد رواه ائمة الحديث والاقدمون من خواص اصحاب
الائمة ع ولا راد له ولا معارض يخصصه وصورة الاجماع المنقول تنفي باخذه من الاجماع على
اشتراط التقبض المنافي لثبوت الخيار بزعم الحاكي فينتفي بنفي التنافي مع انه قد نقل ايضا كثير
منهم كالقاضي عن ظاهر الشيخين وغيرهم بل في المسالك اطباق المتاخرين على عدمه وعلى ثبوت
الخيار فيه ولا يقدح فيه عدم تصريح المصنف بذلك بعد ظهور كلامه في ثبوت الخيار فيه كاكثر
القدماء بل ولا توقف الدروس بل ولا اشكال القواعد والتحرير وموضع من التذكرة في ثبوته
فيه بل ولا نفيه في موضع اخر منها بعد ظهور غير ذلك من كتبه في ثبوته فيه ايضا كما عن الخلاف وغيره
بل ظاهر الدروس الميل الى الخلاف ايضا الا ان الانصاف عدم ثبوت قادح في الاجماعات المزبورة اذ لا صح
خلافه من القدماء بل في اجماع التصريح بتقضاء نفيه الخلاف الا ظاهر ابن سعيد
والطلاق للعتق وغيره لعله كاطلاق ابن سعيد مع انه مسوق لحكم اخر فلا يستفاد منه العموم
والشيخ وغيره اعرف بمذاهب الحلبي وغيره فكيف يدعون الاجماع الكلي عليه مع خلافهم الكثير

الموهنين

الموهنين فيه فتدبر وليس في كلام المتاخرين ما يوهنها اذ لم يجزم بخلافها الا القليل منهم وليس فيها
ما يشعر بانها مستنبطة على الوجه المزبور لانها قد حصلت من تتبع الفتاوى واما النقض بالسلم
فلا يرد على التذكرة واما على غيره فقد يدفع باقتضاء التقابض لذلك [illegible]
غير جار في السلم كما هو واضح لوضوح تخصيص العمومات بالاجماعات التي هي من اوضح افراد الاجماع المنقول
ومن الفارقة بينه وبين افراد السلم فلاحظ وتامل والله اعلم وفي المصابيح وغيرها انه لا خلاف في
جريانه في ساير العقود اللازمة عدا ما في الغنية فمنع الفاضل في احد قوليه والصلح فنفاه في الخلاف والمبسوط والكركي فيما يفيد فائدة الابراء وتبعا للتحرير والصيمري في الصلح عن المجهول
والدعوى غير الثابتة بالاقرار لان شرعيته لقطع المنازعة فقط واشتراط الخيار لعود الخصومة
ينافي مشروعيته وكل شرط ينافي مشروعية العقد غير لازم والكل شاذ بل عن المهذب البارع الاجماع
على جريانه في الصلح ولكن ظاهر المبسوط عدم دخوله في الصدقة وفي معناها الهبة دخوله في الهبة اللازمة
في الصدقة مثلا ابو جود الخلاف فيها ايضا الى الصيمري [illegible] ان لا يرجع فيها كما لا يرجع في
لان المتيقن منه كون اللزوم حكما شرعيا المهية الصدقة بل الشك في ذلك لكفى في عدم سببية الفسخ
يتوقف عليها صحة اشتراط الخيار وتوهم امكان اثبات السببية بنفس دليل الشرط واضح الاندفاع هذا
مع مخوف عدم دخوله في الوقف بل قد يظهر منها اشتهار المنع فيها ايضا وانهما كالعتق ونحوه وبما مر
من تاخذ ايضا الى المنع في الصلح والضمان ونحوهما مما يشك في سببية الفسخ لرفعه على نحو الابراء ونحوه ولعله هو
الوجه المنع من تقدم من ذلك وغيره ولكن في المبسوط انه ليس له الرجوع في الصلح مطلقا لان النبي قال
الصلح جائز بين المسلمين ولا دليل على اجرائه مجرى البيع ولعل مراده ظهور دليله في ذلك او انه
فيمتنع اشتراط الخيار فيه الا ان الظاهر مشروعية التقايل فيه فلا يمتنع اشتراط الخيار فيه ودعوى انه
ملك في الذمة اذا انتقل الى غيره لا يعود اليه وانها اذا برئت منه لا يعود اليها وان الحق اذا سقط
لا يعود ونحو ذلك مما لا شاهد عليها كما ان الشك في سببية الفسخ فيه قد يدفع باطلاق دليل
التقايل القاضي بشرعيته في سائر العقود الا ما خرج بدليل خاص ولعل منه الصدقة كما هو كان منه
النكاح فقد استفاضت حكاية الاجماع على عدم جريان خيار الشرط فيه وهو الحجة فيما الى ظهور ادلته

في توقفه ارتفاعه على الطلاق ونحوه وفي عدم شرعية التقايل فيه مع مناسبته للعبادة وابتنائه
على الاحتياط التام وسبق التردد فيه على العقد الى غير ذلك وما في الغنية من ان خيار المجلس لا
يدخل فيما ليس ببيع من سائر العقود باجماع الطائفة وان لا مانع من دخول خيار الشرط فيما ليس ببيع
وقولهم المؤمنون عند شروطهم يدل على ذلك غير معلوم الشمول لذلك والا لكان يغني عن نحو
فضعه مع بانه في المتقدم وشمله من عموم الشروط ومن عموم النكاح في معاقد الاجماع لما كانوا بظاهرهم
ولا في من قوة وان قلنا بان النكاح كما وسنته ظاهر في الدائم اذ هو في كلام الفقهاء حقيقة في
الاعم قطعا وفي المبسوط وغيره النص على جريانه في الصداق خاصة فيخص بكون النكاح بلا مهر و
ذلك انما هو في الدائم ولعل ذلك شاهد على ارادتهم منه فتدبر والله اعلم واما الوقف فقد صرح
كثير منهم بعدم دخوله فيه بل هو المشهور كما عرف بل كثير منهم بل في المسالك انه موضع وفاق ولعل الحجة
مضافا الى ما قيل من اشتراط القربة فيه وكونه فك ملك بلا عوض فلا يقبل الشرط كالعتق وغيره فيه
كالاستدلال عليه بما في المبسوط من انه متى شرط فيه الخيار لم يصح الوقف وبطل وبما ورد من ان
من وقف ارضا ثم قال ان احتجت اليها فانا احق بها ثم مات رجعت ميراثا ولعله لهذا كان ظاهر الغنية
دخوله فيه كما قد يظهر من كثير من العبارات وجود قول به للعمومات الا ان يستظهر من ادلته عدم شرعية
التقايل فيه او شك فيه مع عدم شمول دليله لنحوه خصوصا في العام منه بل لعل ظهوره في الدوام اقوى
من ظهور ادلة النكاح فيه ولعل ذلك مناط كلام المبسوط وغيره فتدبر واما السكنى والعمرى والرقبى
والحبس ففي جريانه فيها وجهان وفي جامع المقاصد ومن الحق بالوقف ينبغي الجواب بمنع اشتراك الجميع
الوقف في المعنى وفي تخصيص العموم بمجرد ذلك تامل ثم قد يشك في صحة التقايل فيها كما سبق مع ما فيه
فتامل جيدا والله اعلم وفي المصابيح وغيرها ان الاكثر على جوازه في العقود الجائزة وبه قال الشيخ و
القاضي والحلي في الوكالة والجعالة والقراض والوديعة والعارية استنادا الى الجواز المقتضي لا
طراده في كل عقد جائز كما هو مقتضى اطلاق الغنية وكثير من العبارات للعمومات ولكن قد صنع كثير منهم
كما عن الخ والتحرير والتذكرة وجامع المقاصد والمسالك وغاية المرام وغيرها لعدم تاثير الشرط
في الجائز بالاصل وفيه ما قيل من انه لا يشترط فيه التاثير فانه منه المؤكد لمقتضى العقد ولو اريد
خصوص

الخيار
خصوص المؤثر هنا عاد النزاع الى اللفظ وان كان قد يدفع بانه لا معنى للتاكيد هنا ايضا اذ
ثلثة ايام مثلا ليس مقتضى العقد ولعله لذا قيل بانه لا معنى لدخول خيار الشرط فيها بل لعل
احتمال التاسيس هنا على نحو ما سبق من احتمال جريان خيار المجلس فيها اولى من التاكيد بل قد
تظهر الثمرة فيما لو عرض اللزوم بتصرف ونحوه فان له الفسخ بالشرط كما قيل نعم قد يقال بان
الشرط الزاما ولا معنى للالزام في العقد الجائز اذ لا يزيد الفرع على اصله وورود في اللزوم له
غير صحيح لم فتامل جيدا والله اعلم ولو كان العقد جائزا تارة ولازما اخرى كالهبة فقد قيل بانه في الاول
يبنى على الخلاف في الشرط في العقود الجائزة واما الثاني فالشرط جائز فيه على القولين وفي الطلاق
بحيث يشمل الصدقة كما سبق من التذكرة نظر بل ظاهر المبسوط عدم جريانه فيه مطلقا فتدبر والله اعلم ولو كان
لازما من طرف جائزا من اخر كالرهن فالشرط جار في الرهن من قبل الراهن لكان لازما من قبله ومن قبل
المرتهن على الخلاف كما قيل ولكن ظاهر المبسوط انه لا يدخله مطلقا وعن التحرير وغاية المرام انه يحتمل دخوله من قبل
الراهن لان الرهن وثيقة للدين والخيار ينافي الاستيثاق وفيه ان الاستيثاق في المشروط بعد الشرط
فلا منافاة بينهما وكون وضعه على اللزوم غير مناف لجعل الخيار فيه برضى الطرفين ولذا شرع التقايل
فيه قطعا وعن غاية المرام اختياره بعد الاشكال فيه وهو باقي اليها اختيار عدمه فتدبر والله اعلم
وقد يقال بانه لا يجري خيار الشرط في القسمة وان كان فيها رد لانها ليست بعقد مع ظهور دليل الشروط
في كونها في ضمن العقود كما قيل ولكن في المبسوط انه لا يجري فيها خيار المجلس لانها ليست بيعا ولا مانع من
دخول خيار الشرط فيها مطلقا وفي جامع المقاصد وغيره الجزم بذلك بل في التذكرة الجزم بدخوله فيها
كذلك مشعرا على حكاية الخلاف في بعض افرادها عن ابي حنيفة وربما يورد عليها بان ذلك لا يتصور
الا بان يشترط الخيار في التراضي القولي بالسهام واما التراضي الفعلي فلا يتصور دخول خيار الشرط
فيه بناء على وجوب ذكر الشرط في متن العقد ومنه يظهر عدم جريانه في المعاطاة وان قلنا بلزومها
ابتداء او بعد التلف والسر في ذلك ان الشرط القولي لا يمكن ارتباطه بالانشاء الفعلي الا ان السر
المزبور لم نقف على حقيقته ولذا صرح بعضهم بجريانه في المعاطاة وان ثمرته التاكيد بل التاسيس فيما لو
لزمت بتلف او غيره فان له الفسخ بالشرط وكذا في كل عقد جائز اذا عرض له اللزوم كما عرفته نعم قد يعرف
مثلا نعم قد يمنع كون القسمة انشاء فلا يمكن ارتباط الشرط بها ولعله لذا يظهر من بعضهم الفرق بينها وبين

المعاطاة فلا يجري فيها وان جرى في المعاطاة فتامل جيدا والله اعلم ولا باس بجريانه في الصداق
كما في جامع المقاصد وغيره تبعا للحلي والتذكرة وغيرها للعموم ولما فيه من معنى المعاوضة
عنى مع مشروعية الفسخ فيه في الجملة كما اذا زوجها الولي بدون مهر المثل كما قيل ولكن مع عدم
اطراد الفسخ في المتعة قد ينظر فيه بعض من تاخر ولعله لعدم معلومية صحة التقايل فيه الذي هو
المناط في خيار الشرط كما قيل وفيه ان عموم دليله شامل له وعدم جوازه في النكاح عرفا في عدم
جوازه فيه كما هو واضح فتامل جيدا والله اعلم وفي المصابيح وغيرها واما الايقاعات فقد صرح الاصحاب
هنا بامتناع الخيار في الطلاق والعتق والابراء منها وفي المبسوط الاجماع على الاولين وفي
المسالك على الاخرين بل وعلى الاول ايضا وعلى الخلع والمباراة في وجه قريب وفي الحلي الخلاف
في الثاني واحتج على الاول بخروجه عن العقود ومقتضاه اطراد الحكم في سائر الايقاعات وعدم
اختصاصه بالثلثة كما يوهمه بعض العبارات وهو كذلك لابتناء الايقاع على النفوذ بمجرد الصيغة فلا
يدخله الخيار ولان المفهوم من الشرط ما كان بين اثنين كما نبه عليه الصحيح وغيره من قوله شرط
مخالف لكتاب الله ثم فلا يجوز ولا يجوز على الذي اشترط عليه فلا يتاتى في الايقاع التام بالواحد
وقد يقال مع كون الاول لا يخلو من مصادرة بان المفهوم من الشرط انما هو وقوعه بين اثنين لا بين
الايجاب والقبول ولا مانع من اشتراط السيد على عبده بحيث يوقع العتق عليه وكذا في الطلاق و
الابراء والنذور والايمان ونحوها نعم لا يتاتى في الايقاع الذي لا يكون بين اثنين اصلا ولو بان
يوقع العتق مثلا بدون مواطاة مع العبد مع احتمال ان لم ذلك فيه ايضا فيوقع على العبد قهرا عليه
كما ورد في اشتراط الخدمة وغيرها عليه بل في الخبر عن الصادق عليه السلام عن الرجل يعتق مملوكه ويزوجه ابنته
ويشترط عليه ان هو اغارها ان يرده الى الرق قال له شرطه وفي الاخر فاعتقها على ذلك الشرط
فقال عليه السلام ان هذا الفقيه والمسلمون عند شروطهم الحديث الى غير ذلك مما يقضي باندراج ذلك في العمومات
نعم قد يقال باعراض المشهور او الجميع عنها فقد استظهر بعضهم عدم الخلاف في عدم دخول الخيار في
جميع الايقاعات ومن ثم لا يخرج عن الاصول بنصها مع اعتبار القربة في نحو العتق المنافية لتحكيم
ومع كون الحر لا يعود رقا والزائل لا يعود ومع منع صدق الشرط عليها ومع انصرافه الى غيرها ومع
عدم

فيها
عدم مشروعية الفسخ فيها حتى تقبل اشتراطه فيها بخلاف العقود التي قد شرعت الاقالة فيها
بل قد يكفي الشك في ذلك فان الشرط لا يجعل غير السبب الشرعي سببا فاذا لم يثبت تاثير الفسخ
بعده مع عدم الشرط فلا يكون الشرط مؤثرا في ارتفاع اثر الايقاع او العقد ولولا الاجماع لم
لا غير ذلك ولكن المانع المحيح لولا الاجماع على ذلك ظاهر الا انه مستظهر وشمول دليل الاقالة للابراء
ونحوه لغة وعرفا على حد شموله لغير البيع من العقود خصوصا غير المعاوضات منها فتامل جيدا والله اعلم
ومن ذلك يظهر جريانه في عقد الكتابة ولو مشروطة وفي الخلع والمباراة والاقالة ونحو ذلك مما كثرة
على عدم جريانه فيه ان لم يكن ظاهر الاكثر او المشهور جريانه فيها بناء على شمول العقد في كلامهم لنحو ذلك
بل ولما سوى الايقاعات عدا الثلثة لحكاية الاجماع عليها خاصة بل في الدروس حكاية الخلاف في الابراء والعتق
ايضا وظاهر المبسوط كصريح التذكرة وجامع المقاصد وغيرها عدم جريانه في الخلع لان المقصد فيه الفرقة
دون المال فاشبه النكاح وفي المبسوط ايضا وان الكتابة المشروطة لا يدخلها خيار المجلس للمولى ولا
خيار الشرط له واما العبد فله الخيار ابدا معا لانه ان عجز نفسه كان الفسخ حاصلا وان كانت مطلقة
وادى شيئا فقد انعتق بحسابه ولا خيار له اصلا فيها لان الحر لا يمكن رده في الرق والعتق لا يدخله
خيار المجلس لانه مختص بالبيع ولا خيار الشرط لانه يفسد العتق لان العتق بشرط لا يصح عندنا وفيه
نظر من وجوه لا تخفى على المتدبر ونحوه ما عن التحرير والتذكرة من الحاق الكتابة المطلقة بالطلاق وما
عن التحرير من عدم جريانه في المشروطة بالنسبة الى العبد لعله لانه جائز من جهته فلا يجري فيه خيار الشرط
كما في العقود الجائزة كما عنه ايضا التصريح به ونحوه ما في التذكرة من ان الاقالة لا خيار فيها لانها فسخ
عندنا وان الكتابة لا خيار للسيد فيها لانه دخل على وجه القربة وعلى العبد في معاوضة لانه باع ماله
بماله واما العبد فله الخيار ابدا لان العقد جائز من جهته على ما اختاره الشيخ واما الثاني فهي واما المسابقة
والمناضلة ففيها الى ثلث فهي قولان فان قلنا بلزومها فكالاجارة وان قلنا بجوازها فكالعقود الجائزة و
عندنا انه لا خيار فيها مطلقا ولعل مراده خصوص خيار المجلس في موضع اخر فيها انه قال الشيخ يدخلها خيار
الشرط لعدم المانع وفي جامع المقاصد انه لا يثبت في الطلاق لانه ازالة لعلاقة النكاح فلا يتصور فيه
الخيار وفي معناه الخلع والمباراة لان الغرض منها الفرقة والمال بالعرض وفي معنى العتق التدبير و
كذا الكتابة المطلقة على ما في التحرير والتذكرة ولا في الابراء لانه اسقاط ولا في الوصية لان الخيار فيها الى الموت

وكذا العقود الجائزة ومنها الرهن بالنسبة الى المرتهن الى غير ذلك من كلماتهم وتعليلاتهم التي
لا تخلو من نظر والامر سهل فلاحظ وتدبر والله اعلم قال ره الثانية التصرف يسقط خيار الشرط
كما يسقط خيار الثلثة اقول كما صرح بذلك كثير منهم من غير خلاف فيه يعرف بل في جامع المقاصد وغيره
الاجماع عليه كما عن الخلاف والغنية وغيرهما في تصرف المشتري في المبيع بل عن الشيخ والحكي نسبته
الى اخبار اصحابنا في الخلاف والجواهر دليلنا ما روي عنهم ص من ان المشتري اذا تصرف في المبيع بطل خياره
ولعلها معتبرة خبر السكوني عن ابي عبد الله ع عن الامير ع انه قضى في رجل اشترى ثوبا بشرط الى نصف
النهار فعرض له ربح فاراد بيعه فقال ع ليشهد انه قد رضيه واستوجبه ثم ليبعه ان شاء فان اقامه في
السوق ولم يبع فقد وجب عليه وخبر الشحام عنه ع عن رجل ابتاع ثوبا من اهل السوق لاهله واخذه
بشرط فيعطي به ربحا فقال ع ان رغب في الربح فليوجب على نفسه الثوب ولا يجعل في نفسه ان رده
عليه ان يرده على صاحبه ونحوه صحيح الحلبي عنه ع وغيره مما دل على ان الرضا به مسقط لخياره ولكن في
دلالتها على ذلك منع ظاهر نعم قد يستدل عليه بتلك المرسلة المنجبرة بالعمل وان لم نعثر عليها وبفحوى
سقوط خيار الحيوان به فانه متى سقط به الخيار الاصلي فالمشترط اولى بذلك وبعموم التعليل الوارد
فيه وبدلالته على الرضا المسقط للخيار بهذه النصوص وبقوله ع في خبر السكوني وان اقامه في السوق
ولم يبع فقد وجب عليه كما قيل الى غير ذلك مما لا يخ من نظر او منع ولعله لذا مع اصالة بقاء الخيار
تامل فيه المقدس ره وغيره بل مال المعترض ولا باس به لولا الاجماع صريحا او ظاهرا مع ذلك مع عدم الفرق
بين تصرف المشتري في المبيع وتصرف البايع في الثمن او عدم القول به او الاجماع على عدمه كما هو ظاهر
جامع المقاصد وغيره فلا ينبغي الاشكال في ذلك وانما ينبغي النظر في المراد منه فقد اضطربت فيه كلماتهم
واختلفت فيه اراؤهم والمناسب للاصل انما هو الاقتصار على التصرف الذي هو من لوازم الملك المستقر
شرعا حملا لفعله على الصحة اذ لو لم يكن فقد رضيه والتزمه قبل التصرف لكان عاصيا به … فلا
يتقطع مع العلم بالسهو ونحوه ولا مع الاذن به ولو بشاهد الحال ولا مع اشتراط بقاء الخيار معه ولا مع غير
ذلك مما لا عصيان فيه مع بقائه على ملك صاحبه على قول فضلا عن خروجه عنه ودخوله في ملك المشتري
كما هو المشهور وقد تحمل عباراتهم على ذلك وعلى ان النزاع في بعض التصرفات انما هو للشك في حكمها شرعا
في زمن الخيار

في زمن الخيار والا فلا نعرف لها شاهدا ودعوى ان اطلاق الفتاوى ومعقد بعض الاجماعات قاض
بسقوطه بالتصرف مطلقا من حيث كونه تصرفا لا من حيث دلالته على الرضا ولذا اطلقوه مقابلا لم
وانه ليس في قوله ع فذلك رضا منه دلالة على ان السقوط به لاجل دلالته عليه مع ملاحظة كون الفاء
فيه رابطة للشرط لا تعليلية وكون بيان الدلالة ليس وظيفة الشارع لاختلافها باختلاف الازمنة و
الامكنة والاحوال فقد يراد به قيامه مقام الرضا في الاسقاط بل لعله هو الظاهر من امثاله او يراد به انه بعد
اقدامه على المسقط شرعا وفعله فهو رضي منه بالالتزام اذ لو كان عالما بانه مسقط وكان متنبها له وكان
الاطلاق لغلبة العلم بالحكم الشرعي وعدم معذورية الجاهل به وندرة الغفلة والسهو فالقول بانه مسقط
تعبدا مطلقا لا يخ من قوة وتعديته لغير الحيوان بالاجماع المحكي عن الخلاف او المحصل منضما الى عدم ارادة
خصوص المورد في الصحيح وغيره بدعوى انه لا عبرة بالطلاق بعضها مع ظهور منع الطلاق جميعها فلو سلم فلا عبرة
به عندنا خصوصا مع تصريح كثير منهم بعدمه وظهور كثير منها فيه كما لا يخفى على من لاحظ كلمات القدماء والمتاخرين
كما سبق كثير منها في خيار الحيوان وقد سبق فيه ايضا ما يظهر منه النظر فيها من وجوه اخر فلاحظ وتدبر والله اعلم
تنبيه لو باع ذو الخيار ما انتقل اليه مثلا فلا ريب في صحته بناء على كشفه عن سبق الالتزام به لوقوعه
في ملكه المستقر واما بناء على عدمه فقد يقال بانه كذلك على المشهور بل ربما نسب للمصابيح والحلي والفاضلين
والشهيد وغيرهم لعدم ثبوت مانعية الخيار … فلا يخرج عن العمومات القاضية بها ولكن يضعف بعدمها
للاصل في وجه ولظهور خبر السكوني ونحوه في شرطية الالتزام به قبله في صحته ولا داعي لحمله على الندب او على
الوجوب التعبدي المستلزم للاثم خاصة بتركه او على غير ذلك مما لا شاهد عليه اذ هو كما صرح د دعوى انه
من الشواذ التي لم يعمل بها اصلا محل منع على هذا التقدير بعد ظهور كلامهم كل من جعل التصرف مسقطا للدلالة
على الرضا به وكشفه عنه شرعا او عرفا في العمل بذلك كما عن النهاية التصريح به وهو مقتضى القول بتعلقه على ملك
البايع في مدة خيار المشتري وعدم تصريحهم بذلك غير قادح فيه بعد عدم تصريحهم ايضا بعدمه فلعل الدروس
من انه لا يحتاج البايع الى فسخ ولا المشتري الى ايجاب الا في خبر السكوني محل نظر وعبارات الحلي والفاضلين
وغيرهم قد تحمل على الكشف لا على هذا التقدير فلاحظ وتدبر واما القول بصحته على هذا القول ايضا فلم اجد له مستندا به
ولكن قد يستدل عليه باطلاق ما دل على مضي تصرفه وحصول اللزوم به فيكون العقد ح … في ملكه …

عنه في آن واحد وان تقدم الاول على الثاني ذاتا كما في نظائره بل او لم يتقدم عليه ايضا كما احتمله بعضهم
او يكون ناقلا من البايع الى المشتري الثاني ابتداء بناء على عدم شرطية الملك للبايع فعلا في صحة البيع تمسكا
بالعمومات التي لا ينافيها قوله ع لا بيع الا في ملك لارادة المملوك في الجملة بل لو اريد به ملكه خصوص البايع
فقد يراد به ما يعم السلطنة على الملك بمجرد الرضا بالعقد ونحوه الا ان الاول انه الاقرب متنظر على هذا القول و
الاطلاقات لعلها منزلة على المشهور كما هو الظاهر ولعل ذلك من ثمرات القولين فلاحظ وتدبر والله اعلم
ولو باع ما انتقل عنه مثلا فلا ريب في صحته بناء على كشفه عن سبق فسخ القاضي بطلبه ملكه قبل
بيعه واما بناء على عدمه فقد يقال بها ايضا بناء على القول المزبور لوقوعه في ملكه مع عدم ثبوت مانعية
العقد ان بقي منها مع كون امره بيده فلا يخرج عن العمومات وقد يقال بعدمها للزوم ما مع تحقق الخيار ولعله
الاظهر اذ لم يكن اجماع على خلافه واني به فندب واولى بالمنع على القول المشهور لوقوعه في غير ملكه مع
الاصل وغيره مع احتمالها ايضا لنحو ما سبق وفي الدروس في صحته وجهان ولكن قد قيل بانه في صحته قوي
مع حصول الملك به فلا يحصل شرطها الذي هو سبق الملك على العقد وان الشيء الواحد لا يحصل به الفسخ و
العقد معا كما في التكبيرة الثانية في الصلوة وان اوله قد وقع في غير ملك وان البيع موقوف على الملك
الموقوف على الفسخ المتاخر عن البيع ونحو ذلك وبان الفسخ يحصل بالقصد المقارن للتصرف فيتقدم عليه و
يحصل الشرط وهو خيرة الكركي ره وغيره وعليه فرع جواز الوطي له وفيه انه ح قد حصل بالقصد لا بالفعل
كما هو المفروض بل لا بد من الالتزام في البيع ونحوه بكون وقوع تمام الصيغة كاشفا عن حصول انفساخ
قبله آنا ما الا ان هذا انما يلزم ارتكابه مع قيام الدليل المخصوص على الصحة كما في غير المقام لا في المقام الذي
لا يتوقف الفسخ فيه عليها بل يكفي فيه وقوع عقد البيع منه مطلقا ولو كان فاسدا وفيه نظر لان الفاسد لا يعد
تصرفا ولا حدثا فيه بل كلامهم كالصريح في ارادة الصحيح منه فما دل من اجماع او غيره على حصول الفسخ بالبيع ونحوه
مستلزم للتقدير المزبور جمعا بين الادلة كما في نظائره فالفرق بين المقام وغيره لا يخ من تحكم نعم لو كان العقد
دالا على سبق الرضا عرفا او شرعا لامكن الالتزام بكون الفاسد كذلك اذا كان العاقد يرى صحته اذ لا فرق
في ذلك بينه وبين الصحيح واقعا اذ هو تصرف وحدث من العاقد ولذا يدل عليه الوطي ونحوه
مما لا يحتمل الصحة والفساد وان احتمل الحل والحرمة فيصدر منه قاض بسبق رضاه بالفسخ فيقع ذلك
كله

كله في ملكه واما ما في كثير من العبارات من انه فسخ بل في المصابيح وغيره نسبته الى تصريح الاصحاب لان
الفسخ كما يحصل بالقول يحصل بالفعل والفعل كما يدل على الامضاء يدل على الفسخ بل هو دلالته عليه اقوى
منها على الامضاء فيكون اولى بالاعتبار ولانه لو لم يكن فسخا لكان ممنوعا منه لمصادفته ملك الغير على المشهور
والاصل في تصرفات المسلمين وقوعها على الوجه السايغ الصحيح فيكون فسخا ونحو ذلك في غيره مما ايضا فلا باس بحمله على ذلك
ولو على ضرب من التسامح في التحمل وفي جامع المقاصد وغيره التصريح بكشف نحو الوطي عن قصد الفسخ قبله ولو
متصلا به كما عن ثاني الشهيدين وغيره وربما مال بعض من تاخر الى حصول الفسخ به وانه تقارنه للدخول في الملك
فيتحد زمان الثلثة ولا اثم فيه لان ما دل على حرمة التصرف في مال الغير غير شامل للتصرف الذي تقارنه الخروج
عن ملك الغير والدخول في ملك المتصرف فلا يبهم للتردد فيه كما عن الدروس وموضع من التذكرة وغيرهما
فضلا عن التزامه كما عن التحرير وغيره لصدق التصرف في مال الغير على اوله فيحرم وبه يدفع في ملكه فيحل عليه آثاره
وهو لازم جامع المقاصد ونحوه مع فرض عدم سبق قصد الفسخ عليه ومنه يظهر احتياج البايع الى فسخ عند
بعضهم او عند كثير منهم فلاحظ وتامل والله اعلم قال ره ولو كان الخيار لهما وتصرف احدهما سقط خياره
اقول لا نعرف فيه خلافا بل لعله يرجع الاجماع عليه لاطلاق النصوص … او نحوها والفرق في ذلك بين البايع
والمشتري ولا بين التصرف الناقل مطلقا وغيره كذلك سواء قلنا بحرمته او فساده او عدم نفوذه على الاتحاد وقلنا
بجوازه او صحته ونفوذه عليه لصدق التصرف واحداث الحدث فيه على الوجهين كما هو صريح الدروس وغيرها
وظاهر الجميع نعم لو كان عالما بالفساد ونحوه ففي صدق احداث الحدث فيه تامل بل منع بل قد يمنع ذلك مع الجهل به ايضا
بل لعل صدق عدمه ولو معه اولى كما قيل الا ان الفاسد لم يستظهر بل الفيد صدقه مع العلم بالحكم وعدم النفوذ
بناء على لزومه من طرفه وان جاز للآخر رده او فسخه فتدبر وكيف كان فقد يستدل على الثاني كما هو صريح بعض
وظاهر آخر بالاصل وعمومات العقود وتسلط الناس على اموالهم وحلية ما ملكت ايمانهم ونحو ذلك مع عدم ثبوت
مانعية تعلق حق الخيار عن ذلك كله واحتمالها ينفي بالاصل وغيره فلعل حق الخيار كحق الشفعة الذي لا يمنع
المشتري من نقل العين اتفاقا مؤيدا ذلك بما سبق لهم في الغبن من لزوم التصرف وانتقال ذي الخيار الى
البدل كما قيل ولكن ضعف الجميع ظاهر بناء على توقف الانتقال على انقضاء الخيار كما نص عليه كثير منهم واما بناء
على المشهور فقد يقال بعدمه ايضا في العقود والايقاعات لاصالة الفساد وعدم طلقية الملك بالنسبة اليه وعدم
صحة التمسك بالعمومات في نحوه عندنا مع عدم جواز تضييع حق صاحبه المتعلق بالعين ولو بواسطة العقد مع
كونه كحق الرهانة ومع ظهور الاجماع على سقوط خياره مع اذنه بالتصرف فيه في مدخلية اذنه فيه فلو لم يكن له حق

يمنع منه لم يكن لاذنه تأثير اصلا الى غير ذلك مما لا يخفى من نظائره فتدبر وعن كثير منهم ان المشتري ممنوع من كثير من
التصرفات المنافية لخيار البائع كالبيع والهبة ونحوهما بل عن الاكثر ان ذا الخيار يمنع من التصرفات الناقلة بل قد يظهر منهم
من الجامع والدروس انه لا خلاف فيه وانه من المسلمات عندهم وفي مفتاح الكرامة انه لم يقل احد منا ببطلان خيار البائع
وجعله كالتالف فينتقل الى القيمة وفي القواعد انه لو باع المشتري او وقف او وهب بغير اجازة خيار البائع او
خيارهما لم ينفذ الا باذن البائع ونحوه عن المبسوط والجامع والتذكرة وغيرها وفيها ايضا وكذا العتق على اشكال من
تعلق حق الاخر فلا ينفذ الا باذنه ومن بناء العتق على التغليب ونحوه ما فيه في حقه الغير كما قيل وعن
الشهيد انه قد قيل بانه موقوف على الاجازة وقيل بكونه باطلا لان العتق لا يقع الا منجزا ونحوه عن الايضاح
وجامع المقاصد وفي المسالك وفي صحته اشكال ونحوه عن التحرير وغيره واما في الوطء والتقبيل واللمس
لكن ذلك فلا اصالة المنع فيها الا على الربعة وملك اليمين والمتبادر من الملك انما هو الملك المستقر فيبقى غيره على الحل
والنصوص الآتية الواردة في خيار الحيوان المختص بالمشتري ولا يتعدى منها الى الخيار [illegible] لكنه الاظهر الصورة بثبوت
خيار الشرط للبائع بعينه فتدبر وفي القواعد انه ليس للمشتري الوطء في مدة الخيار المشترك او المختص بالبائع
على اشكال ووجهه في جامع المقاصد من عموم التسلط على المال ومن انه ربما افضى الى الاستيلاد الموجب لسقوط خيار
البائع ويضعف بمنع الدلالة على المنع وبان هذا قائم في الاستخدام فانه ربما ادى الى الضرر المتلف فتدبر
وفي الدروس وليس للبائع التصرف في مدة الخيار المختص بالمشتري وفي جواز العكس وتصرف كل منهما مع
اشتراك الخيار وجهان نعم يترتب عليه اثره وفي الخلاف لا اثم على المشتري بالوطء في الخيار ويمكن حمله
على المختص به وعن ظاهرها وصريح التذكرة المنع من الوطء المذكور وكذلك ولكن قد يدعى اشتهار عدم التحريم او
الغايل وعدم ظهور الخلاف فيه بيننا بل في القواعد ايضا الجزم بجواز الوطء كما في الاستفادات
بل قيل بانه لا اشكال في جواز الوطء وان قلنا بعدم منافاته لحق الخيار فاذا جاز التقبيل بشهوة
مثلا جاز الوطء ايضا لعدم الفرق بينهما من حيث الاثم ومع ثبوت ما نعته اعتمال الحبل من ذلك بل
عن الخلاف الاجماع على عدم الاثم بالوطء وعلى لحوق الولد به وكونه حرا وفي الغنية انه اذا وطئ المشتري
في مدة الخيار لم يكن مأثوما ويلحق به الولد ويكون حرا ويلزم العقد من جهته كل ذلك باجماع الطائفة
ولا يسقط خيار البائع ولو فسخ وطئه ولم ينكره عليه لعدم الدليل عليه فان فسخ البائع العقد لزم المشتري
قيمة الولد وعشر قيمة الامة ان كانت بكرا او نصف عشرها ان كانت ثيبا لاجل الوطء بالاجماع المزبور
وفي مفتاح الكرامة انه قد قال الاصحاب فيه بانه لا ينفذ شيء من هذه العقود مطلقا ولم يقل احد منا بانه
صحيحا

صحيحا فيما اجب ولعل نحو الجامع مبني على توقف الانتقال على انقضاء الخيار فلا يعد مخالفا بناء على المشهور
الا ان يقال بان تعليل المنع من التصرف بلزوم ابطال حق الخيار قد يأتي على البناء المزبور اذ المناسب له
تعليله بعدم حصول الملك له في زمن الخيار ويؤيد ذلك كله تجويز الصحة في الفضولي وما ذكره كثير منهم
من جواز الرهن في زمن الخيار بل قد يظهر من بعضهم عدم الخلاف فيه وفي مفتاح الكرامة ان القول ببطلان
العتق كما ارسله الشهيد لم اجده لاحد منا وانما هو للشافعية وفيها ايضا انهم اجازوا ايضا توقف البيع على اذن
البائع الى غير ذلك مما يظهر منه الاجماع على عدم الفساد مما يظهر منه الاجماع على عدم النفوذ وقد اعترف بعضهم بانه
لم يظهر ممن تقدم نقل القول بالجواز عن الرجوع الى البدل الا في العتق والاستيلاد ولكن قد يقال بوقوفه على اجازة
الاخر على نحو الفضولي او تسلط الاخر على فسخه فيكون حاله الخيار فيه كالعقد الاول وعلى الثاني في تسلطه على فسخه
وان لم يفسخ الاول او تسلطه على فسخه بفسخ الاول وجهان ولم اجد في كلامهم تصريحا بشيء من ذلك بل اكثر كلماتهم
قابلة للحمل على بعض ذلك ولعل الاول اقرب الى الاصول والاخير اقرب الى العمومات بل والى العبارات الآتية وغيرها من
الكركي ان الخيار حق مؤكد ولهذا لا يمنعه تصرف المشتري مطلقا ولا يسوغ للمشتري اخراج المبيع عن ملكه ولو فعل لم
يمض الى غير ذلك نعم ادعى بعض من تأخر انه عند فسخ ذي الخيار ينفسخ الثاني من اصله وقيل من حينه ولعل الاول
لما قيل من ان مقتضى الفسخ تلقي العوض من ملك العاقد فلا يجوز ان يتلقى الفاسخ الملك من العاقد الثاني بل البدء من
الثاني بفسخ الاول ورجوع العوض الى الملك الى العاقد الاول ليخرج منه الى ملك الفاسخ للاول واحتمال ان يملك العاقد الثاني
الى وقت فسخ الاول فيتلقى الفاسخ الملك بعد الفسخ من العاقد الاول مدفوع بعدم معروفية الملك الموقت في الشرع
ثم قد يدفع ذلك مع تسليمه في نفسه باحتمال كون فسخ الاول موجبا لفسخ الثاني ولرجوع الملك الى الاول قبل الفسخ
انا ما اقتصارا على المتيقن لانه هو القدر الذي يقتضيه الفسخ عقلا فلا موجب لانفساخه من اصله ونحوه مع عدم الدليل
عليه شرعا كما هو واضح ولعل ذلك مراد القائل بكونه من حينه لعدم تملكه عليه عرفا ولو قاسا ما لم يمنع اقتضاء الفسخ
لذلك والالتزام صحة تلقي الفاسخ الملك من الثاني اذ لا مانع منه عقلا ولا شرعا والقطع بعدم في غير محله فتأمل
جيدا والله اعلم تنبيهات الاول لو قلنا بنفوذ البيع ونحوه مع ثبوت الخيار فلا ريب في نفوذ العتق ونحوه واما لو قلنا
بعدمه فقد قيل بعدم نفوذ العتق ايضا لعدم الفرق بينهما ولكن عن ظاهر بعضهم نفوذه لبنائه على التغليب ولعدم صحة
توقفه على الاجازة مع عدم عود الحر رقا ومع عدم الحكم بعد ردها مع الحكم بصحة البيع ونحوه الى غير ذلك مما لا يخفى من نظائره فتدبر
والله اعلم الثاني الظاهر ان القول بحكم التصرف الناقل بناء على نفوذه يجوز بناء على جوازه ويمتنع بناء على امتناعه

ذلك محل نظر ايضا اذ لا اثر له عليه لا عقلا ولا شرعا فتأمل جيدا والله اعلم الرابع لو منعنا من الاتلاف
ونحوه ففي المنع من التصرف المعرض لفوات حق ذي الخيار من العين كوطء الامة بناء على ما فيه من الاستيلاد
من الرد به قولان والاكثر المانعين كما قيل على الجواز للاصل بل والعمومات كما قيل وعن ظاهر التذكرة و
الدروس وغيرهما المنع من ذلك للتعريض المزبور وفيه ما فيه وقد صرح بعضهم من رهنه لمنافاته للحق
المزبور وهو كسابقه فتأمل جيدا والله اعلم الخامس لو منعنا من لزوم البيع ونحوه ففي المنع من لزوم
الاجارة ونحوها وجهان من الاصل والعمومات مع عدم المنافاة لحق الخيار لرجوع العين الى ملك الفاسخ بمجرد
فسخه ومن ابطالها التسلط على فسخها لاستحقاق المستأجر لتسلمها لا حل استيفاء المنفعة كما قيل وضعفه ظاهر
بناء على صحة التمسك بالعمومات في نحو ذلك بل وبناء على عدمها ايضا للاستصحاب مع الشك في تأثير فسخ الاول
لفسخ عقد الاجارة الا ان يكون كعقد الفضولي فلا مجال لذلك فيه ولعل الاظهر هو الاول فترجع اليه العين
مسلوبة المنفعة وفي ضمان المؤجر لها كما صارت العين في زمن الخيار وجهان من فعلية النقص فيها عرفا ومن ان
ذلك مما لنا في زمانه الذي لا يرجع بعينه ولا قيمته ولعل الاول اظهر فتدبر والله اعلم السادس الظاهر ان حكم
الخيار المختص بالبائع او بالمشتري كالمشترك بينهما كما نص عليه كثير منهم لاتحاد المناط في الجميع وما يظهر من
الدروس من الفرق محل نظر بل لا اعرف له وجها ولعل الاولى تأويله مع الامكان بما ترجع الى عدمه واما الخيار
لغيرهما ففي الحاقه بذلك وجهان اقربهما ذلك لانه حق لهما ايضا ولو بجعلهما لا بالاصالة فتدبر والله اعلم السابع
لو منعنا من التصرف في زمن الخيار [illegible] المنع منه قبل زمانه كخيار التأخير وخيار الشرط المتأخر وخيار
الغبن والعيب والرؤية ونحو ذلك وجوه او اقوال فقد يمنع منه مطلقا لتزلزل العقد في الواقع وكونه في موضع
الزوال لتعلق الحق به واقعا فليس ملكا طلقا كما لفعلي والفرق المعتبر بينهما غير ثابت وغيره غير مجد فتدبر وقد
يقال بجوازه مطلقا لعدم ثبوت حق له فعلا مع عدم قدرته على الفسخ في زمن التصرف وفيما لم يتحقق سببه كما في خيار
التأخير بناء على ان سببه تضرر البائع بالصبر ازيد من ثلاثة واما ما تحقق سببه بمجرد العقد مثلا فلا يجوز لثبوت
الحق وان تأخر زمانه وقد يقال بجوازه مع توقف الخيار على امر غير معلوم الحصول كما في التأخير والغبن والرؤية
ونحوها لعدم معلومية الحق ولذا لم يقل احد بالمنع من التصرف في احد العوضين قبل قبض الاخر من جهة كونه
العقد في معرض الانفساخ بتلف في المقبوض بخلاف المتوقف على حضور الزمان ونحوه لمعلومية وان
تأخر زمانه بل ربما جزم بعضهم بالجواز في الاول وبانه لا خلاف فيه ظاهرا بل قد يظهر من بعض اجماعهم عليه

كما هو الاظهر لاتحاد المناط ولكن قد قيل بان الظاهر عدم الفرق بين الاتلاف والتصرف الناقل وصار
بعض افاضل العصر الى الفرق بالمنع من الاتلاف وتجويز غيره لكن مع انفساخه من اصله عند فسخ ذي الخيار وفيه
ان هذا الفرق غير مختص بهذا البعض بل هو صريح كل من قال بعدم النفوذ كما لا يخفى على من تدبر كلامهم فتدبر
فيه كما ان ظاهرهم عدم الفرق بين الخيار الاصلي والخيار المشروط لاتحاد المناط عندهم ولكن قد يقال بجواز
الاتلاف ونحوه في الاصلي خاصة لان الثابت من حق الخيار بعد ملاحظة جواز الفسخ حال التلف انما هو
سلطنة ذي الخيار على فسخ العقد المملك في حالتي وجود العين وعدمها فلا دلالة فيه على حكم التلف جوازا
او منعا فالمرجع فيه ادلة سلطنة الناس على اموالهم ولم يعلم تقييدها بحق لذي الخيار بل هو كحق الشفعة ونحوه
بخلاف الخيار المشروط فان الظاهر من اشتراطه ارادة بقاء الملك ليسترده عند الفسخ بل الحكمة في اصل الخيار
هي ابقاء السلطنة على استرداد العين الا انها في الخيار المجعول علة للجعل ولا ينافي ذلك بقاء الخيار مع
التلف كما هو واضح وفيه مع امكان كونه خرقا للاجماع المركب او البسيط ان الظاهر من تعليلهم البيع بالخيار
ونحوه ارادة الشارع بقاء الملك ليسترده عند الفسخ ايضا والكاره مع الاعتراف بذلك الظاهر قد يشبه
المكابرة بل الظاهر من اشتراط الخيار انما هو ارادة مجرد ثبوت الخيار بالشرط على نحو ثبوته بالشرع ولذا
لو اشترط في الحيوان الخيار ثلاثة ايام لم يفرق بينهما عرفا بل ولا شرعا وكذا لو اشترط بائعه الخيار
له ثلاثا لم يفرق بينه وبين المشتري كذلك مع ان الاول في البيع من حق الشفعة غير ما فيه اذ الشفيع
لم يملك العين معا اتفاقا فان ثبت ذلك لذي الخيار ايضا فهو المطلوب وح فيكون اللزوم في البيع فيهما
معا بالنسبة الى المتعاقدين خاصة وان جاز لذي الحق فسخه وان قيل باللزوم بالنسبة الى ذي الخيار ايضا
انه ينتقل الى البدل ان فسخ عقده فلا جهة لتنظيره بحق الشفعة كما هو واضح والله اعلم الثالث لو قلنا بنفوذ
العقود اللازمة على ذي الخيار ايضا فالظاهر نفوذ العقود الجائزة عليه لان تجويزه انما يوجب سلطنة العاقد
على فسخها لا سلطنة الثالث الاجنبي عليه مع اصالة عدمها وح فلا يجب على العاقد فسخها كما هو ظاهر كثير منهم
او صريحهم لاتحاد المناط ولكن قد يحتمل الزامه بذلك لاجل الانتقال الى البدل انما هو لمكان الحيلولة ومع تعذر
البدل ومع التمكن يجب تحصيله الان الا ان يعلم خلافه بل قد يكون الانتقال اليه من جهة تجدد خروجه
عن ملك العاقد الاول الى العاقد الثاني فان فسخ الاول انما يقتضي خروجه عن ملك العاقد الاول ان
كان باقيا في ملكه والا استقر عليه بدله ولا يقتضي خروجه عن ملك العاقد الثاني الى الفاسخ بل قد يدعى
استحالة ذلك لان مقتضى خروج المعوض عن ملك من يدخل في ملكه العوض وهو العاقد الاول ولا [illegible]
ذلك محل نظر

فان تم كان هو الفارق بينهما والا فلا يخفى من نظر بل عدم اظهر كما اعترف به بعضهم من تأخر وبدونه الاعتبارات
لا تصلح للفرق شرعا كما هو واضح فلاحظ وتدبر واعلم ان الشارح قد سمعت ان التصرف من ذي الخيار
فيما انتقل اليه التزام وفيما انتقل عنه فسخ فلو تصرف فيهما دفعة ففي صحتهما قولان اصحهما العدم للتنافي
وعلى الصحة ففي تقديم الفاسخ او الملتزم وجهان ومن التحرير الجزم بتقديم الفاسخ كما لو فسخ احدهما والتزم
الاخر وضعفه ظاهر وفي القواعد انه لو اشترى عبدا بجارية ثم اعتقهما معا فان كان الخيار لهما بطل
العتقان لانه بعتق الجارية يبطل البيع وبعتق العبد ملتزم به فعتق كل منهما يمنع عتق الاخر فيتدافعان
ويحتمل عتق الجارية لان العتق فيها فسخ وفي العبد اجازة وانه اذا اجتمع الفسخ والاجازة قدم الفسخ كما لو
فسخ احد المتعاقدين واجاز الاخر فان الفسخ يقدم ويحتمل عتق العبد لان الاجازة ابقاء للعقد والاصل
فيه الاستمرار ولو كان الخيار لبايع العبد لم ينفذ عتق الجارية ولا العبد الا مع الاجازة على اشكال ولو كان
الخيار صح عتق الجارية خاصة لان اعتاق البايع مع تضمنه للفسخ يكون نافذا على رأي ولا يعتق العبد
وان كان للمشتري لمثبت بهما فيه من ابطال حق الاخر المعتبر بذلك من الاشكال والاعتبارات التي لا ترجح
الدليل معتبرا مع ما فيهما من النظر فقد رجح على البطلان كما هو محكي عن التذكرة وجامع المقاصد وكثير منهم
بل لعله المشهور بين المتاخرين او مطلقا فقد يقال بهما والخيار للاشتراك والوجه كما نص عليه كثير منهم ولا
باس به بناء على ان التصرف بنفسه فسخ او التزام واما بناء على كشفه عن سبق الالتزام والفسخ فلا يبعد
تقديم السابق منهما ان علم سبقه وان كان سبق احدهما مجهولا اذ لا يعقل تقديمهما معا دفعة ولو جهل ذلك
ففي التخاص بالقرعة او البناء على ما قطعا ايضا وجها لعل اقربهما العمل بمقتضى الاصل كما هو
والله اعلم قال ره ولو اذن احدهما وتصرف الاخر سقط خيارهما اقول اما سقوط خيار الاذن بالتصرف
للماذون فقد صرح به كثير منهم من غير خلاف فيه يعرف بل ظاهرهم الاتفاق عليه كما عن ظاهر التذكرة وغيرها
ولعله للزوم التصرف المذكور بذلك عن جميع الجهات فلا يمكنه الرجوع بالعين مع اصالة عدم الانتقال الى
بدلها في هذا الحال ودعوى ان حق الخيار متعلق بالعقد فاذا فسخ فان وجد العين على ملك الاذن اخذ
منه والا اخذ منه بدلها مطلقا والاذن بالتصرف انما تفيد رفع الاثم او اللزوم من جهة الاذن ايضا فلا
دلالة فيها على الرضا بالعقد والالتزام به كي يسقط خياره الثابت له فيه لا اقل من الشك فلا نخرج عن اصالة

تعلق
بقائه بعد فهما اولا انه لا تدل على الملازمة الثانية وانما المسلم منهما مع كون التلف ولو شرعا حال
الحق به كما لو كان بغير اذنه وثانيا ان المفهوم عرفا من الاذن المزبورة انما هو اسقاط الخيار وان علم بلزومهما
عقلا كما قيل وفيه ان ذلك لو تم لسقط خياره بمجرد الاذن وان لم يحصل بها الماذون له مع ان ظاهر المتن
وكثير منهم اعتبار تصرفه في سقوطه ثم عن التذكرة والقواعد عدم اعتباره كما عن جماعة بل ربما نسب الى
المشهور لدلالة مجرد الاذن على الرضا وقال فلان اذنه بتصرف فيه منه وقد منع فيه فيندرج في النصوص
ان تمت ونحو الاول الشهرة عن شارحته ان لم يثبت عدمها والتعليلان عليلان كما اعترف به الكاشاني
غيرها وكذا تعليله بانه ان لم يسقط بمجرد الاذن لم يسقط بالتصرف الذي هو فعل غيره وفي المسالك ولو لم
يتصرف الماذون له لم يسقط خياره وفي سقوط خيار الاذن نظر من دلالته على الرضا المزيل لحقه ومن عدم
استلزام الرضا بالتصرف لزوال الخيار لان غايته قبل وقوعه ان تكون الاباحة بيده ومن لا تحقق الزوال بالفعل
والثاني اوضح ولو كان التصرف غير ناقل للملك ففي ابطاله خيار الاذن نظر لعين ما ذكر ونحوه تعليق الارشاد
واعلم ان مجرد الاذن في هذه التصرفات من حيث فضل لا تكون اجازة ولا فسخا كما هو مصرح به في كلامهم وفي
مفتاح الكرامة انه لم اجد من صرح بسقوطه بمجرده الا الفاضل في القواعد فانه قد ظهر من حواشي الشهيد موافقته له
في موضع اخر منها استشكل فيه وتبعه على ذلك ولده وغيره بل عن التذكرة التصريح بعدمه فتامل جيدا واشار اعلم
تنبيها على ان الاول الظاهر من نحو المتن انما هو سقوط خيار الاذن مع بقاء العقد لا مع انفساخه فلا يشمل صورة اذن المشتري
للبايع بالتصرف في المبيع ليكون تصرفه فسخا فلا يبقى خيار المشتري اصلا وان زعم اشارته فقد بر ما شاء اعلم الثاني
الوطء على البيع اعم من الفسخ او الالتزام كما جزم به بعض الاعلام ولكن في القواعد والوطء على البيع والاذن فيه
كالبيع على اشكال ونحوه عن الايضاح والحواشي بل عن الايضاح الميل للعدم وعن التذكرة ان الاقرب انهما كالبيع
مشتركا معه في الدلالة على ذلك بل عن التحرير ان الوطء والبيع الكل ابطال للمشتري ابطالا لخياره وعن الدروس
وغيرها الميل الى سقوطه بالوطء لظاهر ما رواه السكوني فيه ولظهوره في الالتزام بالبيع وتحكيمهما معا منع ظاهر بل الظاهر عدم
استوجب البيع انما هو في السوق ولم يبعه فقد لزمه وليس له ردها لمكان ما يشعر به لا للحكم بمعرضه ولا دلالة فيه
على الوطء لوجود من اجابه كما لا يخفى على المتدبر فيه هذا والظاهر ان غرض الفاضل من الاذن بالبيع فيما هو البيع للاذن و
غرضه من الاذن بالتصرف التي حكم بسقوط خياره بها انما هو البيع مثلا للماذون له فلا رجع له من الزام الى التردد

وان زعمه بعضهم ذلك لتغاير موضوع الحكمين بعدم اتحاد مهما ملحظ اذ قد تكون الاذن الثانية مسقطة لخياره
لان رفع خيار ما من قبله لا يتم الا بذلك بخلاف الاولى فانها قد تكون لسقط خيار من يدفعه فيه قبلها فتكون كالوطء للبيع
ولذا ساوى بينهما الفاضل وغيره وان كان في الوجه الثاني ايضا قد تكون كذلك فان التمكن من الالتزام عن الزوال
بالفعل كما اعترف به الشاني وكثير منهم وفي المصابيح وغيرها من ان مقتضى الاذن رفع الحجر من قبل الاذن و
الامانع عن الخيار رفعه بالاذن كما لا يتوقف على وجود التصرف واما القول بالسقوط بالتصرف للماذون فيه دون الاذن
كما اعترف به فان الاذن لم يوجد منه سوى الاذن فان لم يسقط الخيار بها لم يسقط بالتصرف الذي هو فعل غيره
من نظر ملاحظة وتدبر فان كلماتهم لا تخلو من اجمال جدا وظاهر الجميع عدم الفرق بين كون الاذن في الالتزام كالبيع
للبايع في المبيع فسخ ومن المشتري فيه التزام كما هو صريح المحكي عن التذكرة وغيرها ومن انكر ذلك انكرهما
معا ومن تردد فيهما معا ودونها يقال بان اذن البايع فسخ لان التوكيل في بيع مال الغير لنفسه غير جائز
شرعا فيحمل على الفسخ كسائر التصرفات التي لا تصح شرعا الا بحملها فسخا واما الاذن للمشتري فليست التزاما
لانها ليست تصرفا فيه وهو المسقط شرعا نصا واجماعا دون غيره وقد يدفع بان التوكيل على بيع ما فيه
حق الغير غير جائز ايضا شرعا فيحمل على الالتزام كما في البيع ونحوه من التصرفات فتدبر والاشبه الحاقه
الاذن بالتصرف الناقل المتنزل كالاذن بالانم كما هو ظاهر كثير منهم بل هو كصريح محكي المسالك ظاهر
التذكرة الاتفاق عليه لاصالة عدم وجوب الفسخ على الماذون له مع عدم ثبوت جوازه للاذن لعدم
ثبوت انتقاله الى بدله في هذا الحال ولكن قد استشكل فيه بعضهم من تاخر ولعلهم من ذلك ومن عدم
دلالتها على الاسقاط مع قدرة المتصرف على الفسخ ورد العين فلا ينتقل الى البدل اما وضعفه ظاهر
والظاهر الرابع لو اذن بالوطء ولم يتعقبه الاستيلاد لم يسقط خياره بها للاصل ونحوه ولو تعقبه
الاستيلاد لما منع من رد العين مع عدم الاذن بلا ريب في منعه منها الا انه لا ينتقل الى
المثل او القيمة معها وان انتقل اليه مع عدمها وان لم يمنع منه مع عدمه ففي منعه منه معها وجهان
لعل اقربهما العدم للاصل وكذا في بقية التصرفات ولا يبعد تعميم الاطلاق التي ونحوه على خصوص التصرفات
الناقلة او المتلفة والا فلا يخلو من نظر كما اعترف به الشاني وغيرهما للاصل مع عدم دلالة ما استدلوا
بها على اسقاط لا عرفا ولا لغة ودعوى ان المراد من الاذن رفع ما يحصل بسببه المنع من الخيار عند منعها
على مدعيها كدعوى ان محل الخيار لا يرتفع شرعا مع بقائه فالاذن في الخيار تصرف كان تستلزم رفعه

من جهته ايضا
اوضح منعا كما قيل فتدبر والله اعلم الخامس لو اذن بالاجارة ونحوها فلا ريب في لزومها
وفي سقوط خياره بها وجهان اقربهما العدم لنحو ما سبق ولو اختار فسخ عقده ورجوع العين اليه مع بقاء
اجارتها ففي رجوعه بعوض المنفعة وجهان اقربهما العدم للاصل ولان ذلك كالنماء في زمن الخيار و
كالعيب الحادث فيه بفعله فانه غير مضمون على صاحبه وكما اذا باع العين المستاجرة مع علم المشتري بذلك
ونحو ذلك وقد يعلل رجوعه به بان ملك المنفعة تابع لملك العين فاذا رجعت العين الى الاول رجعت
المنفعة اليه ولكن لما تعذر ذلك من جهة لزوم عقد الاجارة رجع اليه عوضها الذي وقع في مقابلتها
على كل اجارة البطن الاول للوقف مع انقضاء البطن الثاني لها الان التبعية المزبورة محل منع في الملك
المطلق بل تملكه كذلك انما ما كان في ملكها دائما فيستحق عوضها كذلك ودعوى ان ذلك مختص بما اذا انتقل
الملك الى الثاني بسبب شرعي فانه يتلقى الملك منه مسلوب المنفعة واما اذا انتقل الى الثاني برفع سبب الاول
وصيرورته كان لم يكن فالمتجه رجوعه اليه مع المنفعة كما قيل السبب المزال كذلك لانه لم يتلق الملك من الثاني وانما
عاد اليه ملكه الاول المصاحب للمنفعة يدفعها مع انها لا تخلو من مصادرة اذ لا شاهد على الفرق المزبور انها لو تمت
جرت فيما لو كان التفاسخ والاقالة بعد الاجارة مع عدم التزام احد بالرجوع بعوضها كما قيل الا ان يفرق بينهما
بالاجماع على عدمه فيها مع عدم الاجماع عليه هنا فتدبر بها واما احتمال بطلان الاجارة والرجوع بنفس المنفعة
فلم اعثر على قائل به بل ظاهرهم الاجماع على عدمه نعم عن الفاضل القمي الجزم ببطلان الاجارة بفسخ البيع بخيار رد مثل
الثمن لانه يعلم بفسخ البيع ان المشتري لم يملك منافع ما بعد الفسخ وان الاجارة كانت متزلزلة ومراعاة بانتهاء
الى فسخ البيع والظاهر ان مراده الانفساخ مع عدم اذن ذي الخيار بها كما ان مراده بعدم ملك المشتري للمنفعة نفي
الملك المستقر لا مطلقا وح فهو موافق لظاهر المشهور ولو اراد ذلك في الاذن ايضا فتعليله قاصر اذ هو مع تسليم الكشف
عدم ملكية المشتري للمنفعة المتاخرة عن الفسخ وانها ملك لذي الخيار رفع اذنه بالاجارة عنه عليه ولا توجب
لبطلانها كما قرر فلاحظ وتدبر والله اعلم السادس لا ريب في ان قبوله للتصرف كان اشترى البايع مثلا من المشتري
كاذنه به لو لم يكن بل هو اوضح منها بسقوط خياره واما قبوله لتقبيل الجارية له ففي كونه كتقبيلها له وجوه وكذا
في لمسها له وفي القواعد انه لو قبلت الجارية المشتري فالاقرب انه ليس بتصرف وان كان مع شهوة او لم يأمرها به
ونحوه عن التذكرة والايضاح وجامع المقاصد بل عن الاخيرين وان علم ارادتها او تمكنها لانه لم يقع منه
الفعل ولم يستند اليه ويصح سلبه عنه لغة وعرفا وعن التحرير والدروس والحواشي انه يبطل خياره بذلك مع الرضا

به لصدق فعله عرفا ولان الملازمة ثبتت صادرة منهما فلان علقتها الكون وهو محتاج الى المؤثر كما قيل
والاولى انه كاشف عن سبق الالتزام حملا لفعله على الصحة ان قلنا بانه حرام عليه بدونه والا
فيخرج عن اصالة بقاء الخيار وما قيل من انه يلزم منه بقائه ايضا فيما لو نزت عليه وثبت لهما ولا اظنهم
يقولون به واهل العرف لا يوافقونهم عليه محل نظر لامكان الفرق بين الامرين نصا وفتوى وعرفا فتامل
جيدا والله اعلم السابع لا تحصل الاجازة من البايع بسكوته على وطي المشتري للجارية فضلا عن تقبيله
لها ولمسه اياها ونحوهما بل وعلى اجراء صيغة البيع ونحوه عليها او على غيرها وكذا المشتري لو سكت على
تصرف البايع في الثمن لانها اعم من الرضا بلزوم العقد كما عن الخلاف والمبسوط والغنية وكذا نحوهم لو كان
ذلك محرما على فاعله وتمكن الساكت من الانكار عليه ولم ينكره فقد يدل على سكوته على الرضا حملا له على الصحة
وعليه قد يحمل القول بان اقراره على ذلك يدل على رضاه بلزومه والا فلمس في خطها بل قد يقطع
بعدمه منهم كما في ظاهر مفتاح الكرامة الاتيه محل نظر فلاحظ وتدبر والله اعلم الثامنة انا قد عرفت
ان من له الخيار انتقل الى الوارث من اي انواع الخيار كان اقول لا خلاف في ذلك بل حكى كثير منهم
الاجماع عليه صريحا او ظاهرا عليه لعمومات الارث الدالة عليه كما اعترف به كثير منهم خصوصا نحو قوله ص ما ترك
الميت من حق فهو لوارثه ولكن لولا الاجماع على كونه حقا قابلا للانتقال بالارث لامكن المناقشة فيه
باحتمال كونه حكما كحق الرجوع بالهبة ونحوها او باحتمال كونه حقا لخصوص الشخص كحق الرجوع في الطلاق
وكحق الجلوس في المسجد والسوق ونحو ذلك واثبات كونه حقا ينتقل الى الوارث كحق الرهانة ونحوه بالاجماع لا
مفر عن التمسك بالعمومات كما هو واضح كوضوح عدم جريان استصحاب بقاء الحق وعدم انقطاعه بالموت
فينتقل الى الوارث لعدم احراز الموضوع لان الحق لا يتقوم الا بالمستحق كما قيل وقد يقال بان موضوعه
العقد على المال الخاص وان الوارث منزلة ولي الولي لو عرض له الجنون بل قد يقال بان الخيار سيما خيار
الشرط له قسط من الثمن عند اهل العرف فهو حق عرفا ولغة فيندرج في العمومات التي هي العمدة في الاستدلال
بها على ذلك ولا ينافيه خروج بعض الحقوق الوراثية باجماع ونحوه عنها كما في سائر المخصصات المنفصلة
وانما الكلام عليه بانه حق قابل للانتقال فيندرج فيها فلا تخرج مصادرة فتامل جيدا والله اعلم
تنبيهات الاول ظاهر المشهور او الجميع عموم الحكم لخيار المجلس ولكن في القواعد وغيرها احتمال سقوطه بل عن
تعليق الارشاد وغيره الميل اليه او اختياره لتحقق المسقط بالموت فلا يكون من الحقوق القابلة للانتقال الا
فيكون

فيكون ظلاما في المسألة وان كان ضعيفا فانكار البعض له في غير محله وانما الاشكال في غايته
كما سيحق البحث فيها في محله فلاحظ وتامل والله اعلم الثاني مقتضى العمومات عموم الحكم لجميع الورثة
حتى الزوجة غير ذات الولد في الارض المبيعة فضلا عن المشتراة ولو بارض اخرى كما هو صحيح
بعض من تاخر ولعله ظاهر الاكثر ولكن في القواعد الا هذه الزوجة فيها على اشكال اقربه ذلك
ان اشترى بخيار لترث من الثمن وظاهرها كما اعترف به كثير منهم ثبوت ارثها للخيار المتعلق بالارض المشتراة
بغير ارض لانها اذا فسخ ورثت من ثمنه بخلاف الخيار المتعلق بالارض المبيعة او المشتراة بارض
اخرى فانها اذا فسخ لم ترث شيئا بل قد ينتفي الارث في بعض الصور كما هو واضح ولكن في تخصيص
العمومات بذلك منع ظاهر اذ قد يكون خيار المورث كخيار الاجنبي الذي لا يعود اليه المال نعم لو كان المدرك هو
الاجماع لامكن الشك في شموله لذلك الا ان الاصل عدم الانتقال اليه الا ان مقتضاه عدم ارثها في المشتراة
ايضا لانها ملك لباقي الورثة فعلا ولا سلطنة لها عليها والخيار حق في الثمن بعد احراز السلطنة على الثمن
وكون الخيار قد لا يقتضي الملك غير رافع للشك اذ ربما قد يقال بان الخيار علقة في الملك توجب
امكان ارجاعه الى صاحبه او المؤمن نفسه كما في الاجنبي وهذه العلقة لا يعقل انتقالها لغير الوارث فعلا
حال كما قد يدفع بان خيار الزوجة موجب لرد الملك الى صاحبه كخيار باقي الورثة وبان حق الزوجة
ثابت في الثمن المنزل الذي هو في معرض الرجوع الى التركة فتستحق حصتها منه وان لم تكن ملكه لنفس
المثمن فعلا كما لو فسخ باقي الورثة فلها الاخذ به ولا موجب لحرمانها منه مع عدم اختيار الورثة الفسخ
نعم لو كان فسخ الورثة غير موجب لثبوت حقها في الثمن وانما تختص به باقي الورثة لم يكن لها مصلحة في الفسخ
كما في الارض المبيعة ونحو هذا وقد اضطربت شراح القواعد في المراد منها واكثرهم فهموا منها الاشارة
الى ارثها من الارض المشتراة بخيار وتعليلها كما النص فيه ولكن الكركي قد اشكل بانه خلاف الظاهر
المتبادر ان المشار اليه بذلك هو عدم الارث الذي سيقت لاجله العبارة ولقرينة على ارادته وبانه
غير مستقيم لان الارض حق لباقي الورثة وملك لهم فكيف تملك ابطال ذلك ولانها لا ترث من
الثمن الا بعد الفسخ فلو علق بارثها لزم الدور وبانها اذا ورثت في هذه الصورة وجب ان ترث فيما اذا
باع الميت ارضا بخيار بطريق اولى لانها ترث من الثمن فالاقرب عدم ارثها الخيار في المشتراة و

في المبايعة به اشكال لانها اذا فسخت لم ترث شيئا الا ان دفع الجميع غير خفي بادنى تامل والامر
سهل وكذا الحكم في الخيار المتعلق بالحبوة بالنسبة لغير مستحقها لاتحاد المناط فتامل جيدا والله اعلم
الثالث لو استوعب الدين التركة مع تعلق الخيار ببعضها ففي ثبوته للوارث او الديان وجهان
اقربهما الاول بل ربما جزم به بعضهم للعمومات نصا وفتوى واجماعا الا انه لا يخرج عن منعه عن اختيار ما فيه
نقص على الديان لان مراعاته ومراعاة براءة ذمة الميت اولى من حق الوارث قطعا وتعلق الدين
بجميع التركة من الحقوق فلا تستقر للوارث الا بعد ادائه كالاموال ولو كان الوارث ممنوعا من المال لرق او
قتل او غيرهما فلا ريب في عدم ارث الخيار لاتحاد المناط كما هو واضح والله اعلم الرابع لو تعدد الوارث
ففي ثبوت الخيار لكل واحد منهم في الجميع او في حصته او ثبوت خيار واحد لجميعهم وجوه لعل اظهرها
الاخير اذ لا تزيد على المورث مع امكان قسمته بنفسه ولا بنسبة المال لاستلزامه تبعيض الصفقة
مع عدم ثبوت ذلك للمورث وح فايهم اخذ به وفسخ اثر اثره وليس للاخر منعه عنه واما لو اسقط
فليس له الفسخ بعده وان بقي العقد متزلزلا بالنسبة الى غيره فله فسخه وليس في ذلك من تعدد الخيار في شيء
اذ اثر الخيار انما هو الفسخ دون البقاء فانه على مقتضى العقد حاليه قد يرجع ما قيل من المعارضة ان الخيار
التسلط على الفسخ وقد ثبت للجميع ولا ريب في تقديمه على الامضاء والا فلا فائدة فيه فينفسخ الجميع
ولا يشكل بلزوم سقوط حق المجيز لانه لم يثبت له حق مع فسخ الاخر اعطاء للخيار الذي يجوز الفسخ ما اثبته
له الشارع وعلى ذلك قد يحمل ما في القواعد من ان الخيار موروث بالحصص كالمال بتوزيعه منها انه
من انه هل للورثة التفريق نظر اقربه المنع وانحوه زاه مع تعدد المشتري وهو جيد كثير منهم بل في
الباقين لا للتبعيض على الاخر لاستقاضه بتعدد المشتري واندفاعه بثبوت الخيار له بسبب العدم بثبوت
ذلك للمورث كي يثبت له اذ الفرع لا يزيد على اصله فلا يخرج عن اصالة عدمه ولكن عن جماعة التصريح بتقديم
الفسخ على الامضاء وفي انفساخ الجميع كما في الكفاية والرياض وغيرهما ولعله المقصود بتعليلهم المزبور مع
امكان اشتراكهم فيه بناء على الوجه الاخير وان لم يمكن تقسيمه عليهم بل يلزمهم الاجتماع على اختيار الفسخ
والتجويز لعدم الاستقلال به لا في الكل ولا في حصته وح فلا يتبعض بالنسبة الى الجميع لا و
لا بالنسبة الى الحصص ولا يقدم الفاسخ على المجيز ولا يقدم المجيز على الفاسخ وعلى ذلك قد يحمل عبارة القواعد
ويكون

مصادرتي
ولا نحوه او مع تقديم ان يوضحها فيلغوا المتاخر عنه لان السابق قد استوفى الحق المنتقل اليه الام من
الوارث ولو اتحدا زمانا كان كالامضاء والفسخ من ذي الخيار بتصرف واحد او بتصرفين متقارنين
او بقولين كذلك من وكيلين ونحو ذلك الا انه لم اجد قائلا بها وظاهر كثير منهم مسلمية تقديم الفاسخ
على المجيز عندهم بل في الحدائق نسبته الى تصريحهم وفي اراداتهم للوجه الاخير او الاول وجهان وقد يتايد الاول
بان المتبادر من النبوي ونحوه انتقال المال والحق الكلي لكل وارث ولما تعذر ذلك في المال لعدم تعقل تعدد
الملاك لمال واحد ولامتناعه شرعا صرف الى الشركة بينهم فيه واما الحق فلا باس بتعدده حقيقة فيحمل عليه
فيكون لكل منهم خيار مستقل الا ان المانع للظهور فيه مستظهر بل ظاهر ارادة الجنس الصادق على القليل و
الكثير من الحق والوارث فكما يتعدد الحق مع اتحاد الوارث فكذا يتحد الحق مع تعدد الوارث بل قد يدعى قيام القرينة
العقلية واللفظية على عدم ارادة تعدد الحق لان المتروك حق واحد شخصي وقيامه بالاشخاص المتعددين
اوضح استحالة واظهر بطلانا من قسمته على الورثة فكيف يدعى ظهوره فيه ولان مورد ادلة الارث بالنسبة
الى المال والحق متحد لغة وعرفا وشرعا وانكاره مكابرة ولو اريد الاشتراك بالنسبة الى المال والتعدد بالنسبة
الى الحق لزم استعمال اللفظ في معنيين ولان مقتضى التعدد ان تكون الورثة كالوكلاء المتعددين فيمضي تصرف
السابق منهم اجازة او فسخا فلا وجه لتقديم الفسخ على الاجازة مطلقا كما ذكروه الا ان المانع لجميع ذلك مستظهر
اذ قد يكون الوجه فيه انه هو المقصود شرعا وعادة من الخيار دون الامضاء فيكون نظير تقديم الامضاء عن الضرر
على الاخر على نحو ما ذكروه في حق الشفعة والقصاص والقذف ونحوها والتزام بثبوت الشركة فيها بعفو
بعفو البعض وانتفائه هنا الى من تحكم وقد يكون استعمال النبوي ونحوه في التعدد خاصة كاستعمال
الايات ونحوها في الاشتراك خاصة ولو سلم ارادة الامرين من دليل واحد فقد يكون مستعملا في خصوص التعدد
وانما اريد الاشتراك في المال من الخارج المقطوع به انه لا مانع منه مع قيام الدليل عليه فقد يرد استحالة
قيام الواحد في المتعدد من الكتاب بان الله اوجبت المصير الى التعدد حقيقة ولا باس به ان تم وليس في كلام
القائل بذلك ما يقتضي بالتزام قيام الواحد بالمتعدد كي يرد باستحالته بل قد يكون مراده من التعدد وجود
تعدد المستوفي للحق الواحد لا تعدد نفس الحق بتعدده وح فيحتاج الاخر ويكون القول بالتعدد حقيقة
غير معلوم فتامل جيدا والله اعلم وقد يستدل على الثاني بان الخيار لما تعذر تقسيمه بنفسه فلا بد من تقسيمه بحسب متعلقه

لانه اقرب الى حقيقة الاشتراك فيما تركه الميت من تعدد الخيار والحقيقة اذا تعذرت يحمل على اقرب مجازاتها
وتبعض الصفقة على الآخر مجبور بخياره ايضا كما في نظائره وقد يجاب عنه بان الاقرب اليها انما هو ثبوته لكلهم
فيه فلا يسوغ لاحدهم الفسخ فيه مطلقا مع ان الميت لم يكن له التبعيض فكذا الوارث اذ لا يزيد عليه ويمنع
عدم تاثيره بدعوى اجماعهم عليه بل يلزمهم الاتفاق على الفسخ او الامضاء فان اختلفوا اجبرهم الحاكم على
الاتفاق كما صرحت بعبارة القواعد في حاشية عليها ولا يخلو من قوة لولا شذوذ هذا القول بل وحكاية
الاجماع ظاهرا على خلافه ونسبته الى القواعد والايضاح حين حال الدروس … وغيرها كما عن غاية
عن التعبد فيها بل فيها هنا ما هو كالصريح في عدمه وفي مفتاح الكرامة نسبة تقديم الفسخ مع اختلافهم الى
التذكرة والدروس والمسالك … ورجح … وغيرها بل قد يظهر من المسالك انه لا خلاف فيه وان اختلفا انما هو
في كونه في الجميع او في حصته وان كان في خيار العيب بعضها ما قد يوافقه الا انه مع تسليمه في نفسه قد
يفرق بين خيار العيب ونحوه بثبوت الارش فيه دون غيره فلو اسقط احدهم خياره فيه فقد يقال بسقوط
حق الآخر من الرد دون الارش كما عن التحرير والقواعد والتذكرة وغيرها ولا يلزم منه عدم تاثير الفسخ في
الكل من احدهم كي يكون منافيا للمقام وفي التذكرة ولو فسخ بعضهم واجاز بعضهم فالاقرب انه ينفسخ
في الكل كالمورث لو فسخ في البعض واجاز في البعض ومع … وجهان فيه وفي الآخر انه ينفسخ
في حصته فلاحظ وتامل والله اعلم الثاني لو اجمع الورثة على الفسخ فيما باعه الميت فان كان الثمن موجودا
رجع الى المشتري والا رجع اليه بدله من مال الميت مطلقا وان كان على الميت دين مستغرق لان المحجور عليه
له الفسخ بخياره وفي اشتراط ذلك بمصلحة الديان وعدمه وجهان كما قيل ولعل الثاني اظهر للاصل و
اطلاق النبوي ونحوه ولو كان مصلحة في الفسخ لم يجبر الوارث عليه لانه حق له فلا يجبر على اعماله كما قيل ولكن
لا يبعد تسلط الديان ولو باذن الحاكم عليه كما لو اشترى من بيع التركة لوفائه لتعلق حق الدين
بجميع ما تركه الميت من الحقوق المالية فلا تستقر او لا تنتقل اليه الا بعد ادائه وتخصيصه بخصوص
الاموال فتبقى الحقوق للوارث مدفوع بالعموم كتابا وسنة واجماعا مع ان الحكم القطع بعدم الفرق
بين الامرين كالوارث بحق الخيار للاجنبي فانه لا اعتراض للوارث عليه قطعا واستيفاء حقوق الديان
بدون رضا من تسليمه في نفسه قد يكون لانه حق للوارث شرعا لا انه للميت وقد انتقل اليه بالارث

فلا يلزم

فلا يلزم منه التعدي الى الحق المنتقل اليه فتامل جيدا والله اعلم ولو لم يكن للميت مال فالظاهر
رجوع المال اليه وتعلق العوض في ذمته لان ذلك مقتضى الفسخ شرعا وح فلا يجب على الورثة
دفعه من مالهم بالخصوص مع انه ليس لهم الا حق الفسخ ومحل العقد كالاجنبي المجعول له الخيار ونحوه
وح فيتعلق به ديونه ويكون صاحب العوض كبقية الديان حتى انه لو قصرت التركة عنها ضرب
معهم بنسبة ماله الى اموالهم كما قيل مع احتمال التقديم عليهم كتقديم من عنده الرهن على غيره فيكون عوضه
مع كونه في ذمته متعلقا بالمال الذي رجع الى الميت بالفسخ كتعلق الدين بالمال المرهون عليه بل العلاقة
تعلقا منه به وربما احتمل وجوب ذلك عليهم بل ربما قيل بذلك لانهم قائمون مقام الميت في الفسخ برد
الثمن او بدله وتملك المبيع فاذا انتقل المال يرده عدا عليهم من حيث قيامهم مقامه اشتغلت ذممهم بالثمن
ايضا لانهم كنفسه كما ان معنى ارثهم لحق الشفعة استحقاقهم لتلك الحصة بالثمن من مالهم لا من مال الميت فالظاهر
الفرق بينهم وبين الاجنبي الا ان ما ذكر لذلك مستظهرا انما يسلم انهم يملكونه بالمال بعد ملك الميت له لا ابتداء
فتامل جيدا والله اعلم ولو فسخ بعضهم فقلنا بانفساخ العقد بجريه عليه حكم فسخ الجميع على المختار وكذا على
الاحتمال في رجوع المال اليه خاصة او الى الجميع وجهان من اقتضاء الفسخ رجوع كل عوض الى صاحبه وكون
العوض الى الجميع فيكون المعوض كذلك ولعله الاظهر ومن ان الفاسخ المسلط على تملكه وتملكه غيره قهرا عليهم وان فسخه
حق له فهو كنفس الميت لانه نائب عنه في الفسخ وح يختص به ويجب عليه دفع العوض من ماله كما لو كان الميت كذلك
لو فسخ العقد كما صار اليه بعض افاضل العصر سلمه الله تعالى قائلا ولذا جرت السيرة بان ورثة البائع ببيع خيار
رد الثمن يردون مثل الثمن من اموالهم ويستردون المبيع لانفسهم من دون ان يلتفتوا بها الى الديون منه
بعد الاخراج الا ان قيام السيرة المعتبرة على لزوم ذلك خصوصا مع فسخ بعض الورثة محل منع اذ قد يكون
ردهم كذلك عن المورث وانهم يتلقون المبيع عنه وقيامه في الفسخ وكونه كنفسه غير قاض بذلك بل يحتمل
كما لا يخفى على المتدبر فلاحظ وتدبر والله اعلم الخامس قال الفاضل في القواعد لو شرط المتعاقدان الخيار
لعبد احدهما ملك المولى الخيار ولعله لعدم نفوذ فسخه ولا اجازته بدون رضا المولى به ولذا قد صح
الحجر شرعا عليه ولو امتنع فالمولاه فعله عنه فيرجع الخيار بالاخرة اليه وعليه فالظاهر ثبوته بل قد يظهر … فيها

ايضا من انه لو كان لاجنبي لم يملك مولاه ولا يتوقف على رضاه اذا لم يمنع حقا للمولى فلو مات لم ينتقل
الى مولاه وكذا لو مات الاجنبي المشروط له الخيار وعن التحرير ولو كان صاحب الخيار مملوكا فمات فالخيار
للمولى ولو كان اشترط للعبد او لاجنبي وشرط الخيار له على اشكال ولو مات الاجنبي المشروط له الخيار
فالوجه انتقاله الى الوارث لا الى المتعاقدين وفي التذكرة فان شرط الخيار للاجنبي كان له خاصة دون
العاقد فان مات الاجنبي في زمن الخيار ثبت له لان الحق والرفق له في الحقيقة ولانه بمنزلة الوكيل
الذي ينتقل خياره الى موكله دون وارثه كما عن التذكرة الحكم به ايضا وربما صار بعضهم الى احتمال
سقوطه بموت الاجنبي ولزوم العقد بموته لمدخلية نفسه فيه فلا يدخل فيما تركه وليست الحق للمورث
لا رث المال والا ففي ذلك من كلماتهم التي لم نعثر لها مدرك بالخصوص والعمومات انما تقتضي بانتقال الحق الذي
تركه الميت الى وارثه فلا تشمل الموكل ولا العاقد فان كان الحق خصوصا … فهو المقصود الا انه هو
… الميت خاصة كما هو الغالب ينتقل الى وارثه ايضا … بل لو احتمل فلا …
كما قيل للاصل وغيره وان جعل له على وجه يكون عوضه بالصلح ونحوه لم يكن حقا ماليا له فالوجه
انتقاله الى وارثه كما هو صريح بعضهم حاكيا له عن التحرير مستدلا عليه باطلاق النص … والفتوى حاكيا خلافه
عن القواعد الا انه على ذلك قد حمل عباراتهم على الانتقال بمعنى … كتعليلاتهم العليلة فلاحظ وتدبر
والله اعلم واما خيار المؤامرة فالظاهر انتقال حق المستامر بالكسر الى ورثته للعموم نصا وفتوى واما
حق المستامر بالفتح فلا ينتقل الى وارثه كما هو صريح بعضهم لظهور ارادة مباشرته بنفسه وارادة نظره
في مصلحة المشترط له ولانه كما قيل لا حق له عند التامل اذ لزوم العقد عند امره بالالتزام لا اصالة لزوم
العقد ولا يجب اتباع امره بالفسخ وان كان للمستامر بالكسر الفسخ عنده الا ان ذلك يقتضي بكونه حقا له
لا للمستامر بالفتح كما هو واضح بل لو وجب اتباع امره بالفسخ فليس حقا له ايضا على الاظهر نعم لو كان المشروط
نظره او نظر من يقوم مقامه امكن انتقاله الى وارثه الا انه يحقق الشرط لا يحقق دليل الارث
بل لعل مقتضيه اولى بذلك من وارثه والامر سهل والله اعلم السابع لا فرق في خيار الشرط بين المتصل
بالعقد والمنفصل عنه ومنه خيار رد الثمن في وجه وكذا خيار الحيوان وخيار العيب والغبن وغيرها
لعموم النص والفتوى وغيرهما بجميع ذلك كما هو واضح والله اعلم الثامن لو لم يعلم الوارث بانتقال الحق

اليه

اليه حتى انقضت المدة احتمل ان يكون له الخيار على الفور كخيار الرد بالعيب لانه مدته قد نقضت
ما احتمل سقوط الخيار وهو الذي عول عليه الشيخ وهو جيد لانه لو كان المورث حيا لسقط
خياره بانقضاء المدة فكذا الوارث الذي يثبت له ما ثبت للمورث على حد ما ثبت له وجودة
ظاهرة كما جزم به كثير منهم من غير خلاف فيه يعرف للاصل وغيره ولكن في وجوب اعلامه بان له حقا
في فسخ العقد او اعلامه ولو بنيا ان كان قاصرا او غائبا وجهان اقربهما العدم للاصل ودعوى انه حق الخيار
كالمال الذي يجب اعلام مالكه به مع جهله به في غير محله اذ ذلك مسلم لاقتضاء صاحب الحق او قصوره
ولا شيء بيد من عليه الحق بحيث يجب ايصاله الى صاحبه كما في المال الذي طارته الريح عنده ونحوه
فتامل جيدا والله اعلم قال ره ولو جن قام وليه مقامه ولو زال العذر لم ينقض تصرف الولي
اقول لا خلاف في ذلك لعموم الولاية الشاملة للحقوق كالاموال كشمولها لغير المجنون كالاخرس الذي لا
يمكنه الاشارة المفهمة والا اعتبرت اشارته كاللفظ كما في غيره ونحوه من العوارض الموجبة للولاية
وفي الغنية الاجماع على انتقاله الى المجنون والمغمى عليه فقد … ويجري على الولي حكم الوارث في الاعلام
وانقضاء المدة ونحوهما كما هو واضح والله اعلم قال ره ولو كان الميت مملوكا ماذونا ثبت الخيار لمولاه
اقول كما في القواعد وغيرها ولا اشكال فيه اذا كان العقد للمولى مع اطلاق اشتراط الخيار ونحوه لان له
الخيار قبل موته فلا يسقط بالموت كالوكيل واما لو اختص الخيار بالعبد حال حياته اشتراطا او لكون العقد
لغير مولاه وقد شرط الخيار له او لغير ذلك ففي انتقاله الى مولاه بموته وجهان اقربهما العدم كما نص عليه بعضهم
للاصل وغيره مما دل على عدم ارث الحر للعبد من النصوص والاجماع … قد يقال بان الاجنبي اذا باع
وشرط الخيار للعبد انتقل خياره الى مولاه حال حيوته للاية ونحوها مما يدل على عدم قدرته على شيء اصلا
وعلى ان كل ما للعبد من مال او حق فهو لمولاه واولى من ذلك الانتقال اليه بعد موته كما قيل الا انه مع
فرض قيام اجماع او غيره على صحته فلا دليل على صيرورته لمولاه في حال الحيوة وغيرها فتامل جيدا و
الله اعلم قال ره الرابعة المبيع يملك بالعقد وقيل به وبانقضاء الخيار والاول اظهر اقول
وهو الاشهر بل المشهور بين المتاخرين كما عن جامع المقاصد بل عامتهم كما اعترف به كثير منهم وعن الشيخ نسبته

الى المحققين بل عن السرائر نسبته الى الاصحاب بل عن التذكرة الاجماع عليه كما عن صريح السرائر
ايضا ولعله الحجة مضافا الى ما اشتهر فيما بينهم من ان البيع ناقل للملك او انتقاله او الايجاب
والقبول الناقلين للملك والى تعارفهم على كونه من الاسباب المملكة سوا الى ثبوت الخيار والاظاهر
في التملك والى جواز التصرف بالمستلزم له والى صدق التجارة عن تراض قبله والى عدم
معقولية تخلف ترتب الاثر من تحليل البيع الصادق عليه قبل انقضاء الخيار قطعا والى
ان المقصود للمتعاقدين والذي وقع التراضي عليه بينهما انما هو انتقال كل من العوضين
حال العقد فهذه المعاملة اما صحيحة كذلك عنها ان رتع فهو المطلوب واما باطلة من
اصلها الا انها صحيحة على غير ما قصداه وتراضيا عليه واثبات الخيار فيهما او من ان يع
ان لم يؤكد ذلك فلا ينافيه فالمقتضي للملك موجود والمانع منه مفقود والى النصوص
المستفيضة او المتواترة كصحيح بشار عن ابي عبد الله عم عن الرجل يبيع المتاع بنسا ثم يشتريه
من صاحبه الذي يبيعه منه قال عم نعم لا باس به فقلت اشتري متاعي فقال عم ليس هو
متاعك ولا بقرك ولا غنمك وحسن الحسين قال قلت له عم يجيئني الرجل فيطلب مني
العينة فاشتري له المتاع من اجله ثم ابيعه اياه ثم اشتريه منه مكاني فقال عم
اذا كان بالخيار ان شاء باع وان شاء لم يبع وكنت انت ايضا بالخيار ان شئت
اشتريت وان شئت لم تشتر فلا باس وصحيح منصور عنه عم عن رجل امر رجلا ان يشتري
له متاعا فيشتريه منه قال عم لا باس بذلك انما البيع بعد ما يشتريه وصحيح ابي مسلم عن ابي
جعفر عم عن رجل اتاه رجل فقال له ابتع لي متاعا لعلي اشتريه منك بنقد او نسية
فابتاعه الرجل من اجله فقال عم ليس به باس انما يشتريه منه بعد ما يملكه ونحو ذلك
مع جبر الحق منها موثقة وضعيفات وضعف عقبة ومع النصوص الدالة على ان مال العبد
للمشتري من دون تقييد بانقضاء الخيار ومع قولهم عم الخراج بالضمان فان المراد منه
ان الربح والفائدة للمشتري كما ان الضرر الحاصل بالتلف عليه ومع النصوص الدالة
على سقوط

على سقوط الخيار بالتفرق فانها تدل على حصول الملك قبله وعلى اللزوم بعده و الدالة
على جواز البيع قبل القبض وعلى كون التلف قبله من مال بايعه وعلى جواز نظر الجارية
في زمن الخيار ونظر الاجل لغير المالك والى ان العقد لو لم يكن سببا للملك حال وقوعه
لم يكن سببا له حال الافتراق اذ الافتراق لا مدخل له في حالة الانفراد عن العقد فلا مدخل
له حالة الانضمام اليه عقلا بالاستصحاب والى انه كلما وجد العقد ثبت الملك وكلما انتفى انتفى
فيكون هو المؤثر عقلا بالدوران والى انه صحيح فيترتب عليه الاثر لان الصحة عبارة عن ترتب
الاثر وانه لو لم يكن ناقلا لكان موقوفا ومع فلا فرق بين المالك والفضولي الى غير ذلك مما
لعله للمشهور الا ان الجميع محل نظر او منع اما الاجماع فلانه ثبت حكاية الخلاف فيه وشهرة
حكايته عن الكاتب والمفيد والشيخ وبني زهرة وسعيد والبراج والحلبي وسلار ونقل مطلق
او في الجملة صريحا او ظاهرا وانكاره في كثير من عباراتهم وتنزيلها على المشهور في غير محله و
الموجود في التذكرة نسبته الى المشهور عند علمائنا فنسبة الاجماع اليها محل نظر الا ان يكون
في موضع اخر وما فيها ايضا من ان كسب العبد والجارية في زمن الخيار للمشتري لانتقال الملك
اليه عندنا فقد يستظهر منه الاجماع الا انه مع تسليم لا يصحح النسبة المزبورة فتدبر والمسلم من الثاني و
الثالث ان البيع موضوع شرعا لذلك ولا ينافيه اشتراطه بشيء اخر واما انه علة تامة لذلك
فعين النزاع فكيف يدعى الاتفاق عليه والخيار في فسخ العقد اعم من الملك به او كونه ايضا لا
تمليك به وظهور الاول منه عرفا محل منع لجواز التصرف المتوقف على الملك واجازة المتوقف عليه
فهو اعم منه مع ان ظاهر الجامع والتذكرة والدروس الاجماع على عدم جواز التصرف في زمن الخيار
فالاستدلال بجوازه على الملك مما لا ينبغي من المشهور ومنه يظهر عدم صدق التجارة عليه قبله عندهم
كالبيع ونحوه ودعوى ان الجميع ظاهر في كون العقد علة تامة لجواز التصرف الذي هو من لوازم الملك
يدفعها مع تسليم مساعدة العرف عليها اعراض المشهور عنها فلا وثوق بارادتهم منها واثر كل شيء
بحسبه فاثر العقد اهليته للتمليك بانقضاء الخيار نحو صحة الفضولي قبل الاجازة وقد يكون مقصود
المتعاقدين التمليك على نحو ما شرعه الشارع وان زعما انه قد شرع التمليك به خاصة الا ان ذلك

غير مؤثر في تبعية العقد للقصد قطعا ولو قصدا التمليك به على كل حال وان علم ان الشارع ربما يحكم
ببطلانه على القول الاخر كما في المصابيح من ان العقود تابعة للقصود وقصدهما التمليك بالعقد
فان صح البيع صح كذلك والا كان باطلا من اصله مدفوع بذلك فتدبر ووجود المقتضي التام
مصادرة وما هو الا عين محل النزاع ولعل البيع الشرعي في الصحيح كاشف عن سبق الالتزام بالاولى فما
اورثه فلا يدل على كون الملك من حين العقد الاول وان دل على كونه قبل العقد الثاني في الجملة
كما هو واضح بادنى تامل مع ان ذلك غير دافع للقول بكشف انقضاء الخيار عن الملك بالعقد
كما هو واضح وكذا الحسن ونحوه بل عن المبسوط وغيره التصريح بجواز هذا البيع الثاني وقد حكى بعضهم
الاتفاق على كونه مسقطا للخيار فيهما واما الصحيح ونحوه فلا دلالة فيهما على ان البيع الثاني في زمان
خيار البيع الاول ان لم تكن ظاهرة في وقوعه في غيره فتدبر واما ضعف الخبر وصحة كالظاهر خروج موردها
عن محل البحث كما لا يخفى على من لاحظ كلامهم حتى لو قلنا بان الخيار فيه في جميع المدة بشرط رد الثمن
كما هو احد الوجوه المحتملة فيه بل لا يبعد قصر النزاع على خيار المجلس والحيوان والشرط المتصل بالعقد
بغير شرط شيء اخر غير متصل به كرد الثمن ونحوه مما في الرياض من انه يتعدى منه الى بقية الاقسام بعدم
القائل بالفرق محل نظر فتدبر واما خبر غياث فيحتمل حمله على التقية اولى من حمله على ذلك مع عدم شاهد
عليه في كلامهم عم واما خبر عقبة فظاهره ان ذلك مما يسقط الخيار ولزوم العقد الا انه فلا يحتمل
وتبعية المال للعبد لا تزيد على نفسه كما هو واضح واما النبوي ففي المصابيح ان مورده خيار العيب
والحكم ثابت فيه بلا خلاف مع ما قيل من انه لم يعلم من القائل بالثاني التزام كون النماء على المشتري
كي يكون منافيا له واما دلالة لفظ الخيار والنصوص المشتملة عليه على ذلك فلا يساعد عليها العرف ولا
ترجع الى احد الدلالات المعتبرة ولعل ظهور ذلك المعنى من المقارنات له عند الاطلاق اليهما فقط لا انه
مدلول له فتدبر والبيع قبل القبض اعم من كونه في زمن الخيار من وجه دون وجه وكذا كون التلف قبله
من مال بايعه فلا دلالة فيهما على المطلوب لا بالمفهوم ولا بالمنطوق مع منع الاجارة مع كونه في خيار المشتري
خاصة فهو مسقط للخيار كما سبق في محله فيكشف عن سبق الالتزام به وضم عدم القائل بالفصل اليه
غير معلوم بل يابى للمفصل كما هو واضح ولكن مع ذلك كله فالنفس مطمئنة بالاول ولعله لظهوره من جميع
ذلك

للثاني
ذلك ولا يصغى الى المناقشة في كل واحد واحد وبذلك يخرج عن الاصول التي يستدل بها
والى ما قد يرجح ما قيل من انه عقد ناقص فلا يفيد الملك والاقتصار على ظاهر واما النصوص
المتضمنة لصيرورة المبيع للمشتري بعد انقضاء الخيار وكونه في ضمان البايع فلا ينكر ظهورها فيه
مع اختصاص الخيار بالمشتري في بعضه اولى بذلك مع عدم القول بالفصل من هذه الجهة وان وصل
في عكسها الا انا لا نعرف قائلا بها صريحا ونسبة الثاني الى الكاتب لعلها كنسبته الى الشيخ ونحوه انها
كما في المصابيح وغيره لا تسقط لمعارضة النصوص ان لم تقم راجحة عليها بالكثرة والملائمة للاصول والاجماع
المنقول وظاهر الكتاب والشهرة بين الاصحاب ومخالفة اكثر العامة فتعين الحمل عليه وحل بعض هذه على الصيرورة
فيها على اللزوم جمعا بين الاخبار رفضا محل عدم ثبوت العامل بها في مورده كما مر فتدبر بل قد يحكى
كثير من عبارات القدماء بحيث يكون الى الظن نادرا كما عن ايضاح النافع ان قول الشيخ نادر وعن التنقيح
ان قول الكاتب والشيخ نادر ان بل قد يمنع خلافهما ايضا فيرتفع النزاع ويتحمل كلامهم على التقية الى غير ذلك
مما لا يخلو من نظر وقد يستدل له ايضا بان العقد لو اوجب الملك لاجاز تصرف المشتري في المبيع والبايع في الثمن
والتالي باطل اجماعا كما قد يظهر من الجامع والتذكرة والدروس ونحوها ولكن مع تسليم ذلك لا لوجه منه للملازمة
وقد يستدل له ايضا بانه يجوز للبايع التصرف في المبيع وللمشتري التصرف في الثمن وذلك فرع الملك
كما سمعت من الاشهر به وما قيل من منعه في غير محله نعم قد يكون كاشفا عن سبق الفسخ او ما ادعى فلا
دلالة فيه على بقاء الملك في زمانه كالدلالة فيه على انتقاله فيه كما في الدروس من ان ما فيه الخلاف ان الناقل
هو العقد والفسخ من الخيار الاستدراك وهو لا ينافيه او ان غاية الملك التصرف الممتنع في زمن الخيار ونحوه
في التذكرة محل منع فتدبر وقد يستدل له ايضا بقوله عم فاذا افترقا فقد وجب البيع فان الوجوب لغة هو
الثبوت مع اصالة عدم النقل وقد اعترفوا بارادته في خبر غياث وفيه ان المراد به انما هو اللزوم عرفا اي شرعا
وان كان الثاني فيها محمول على التقية وقد نص على كونه لغة كذلك ايضا كثير منهم واما انتفاء في زمن الخيار
فخارج عن قاعدة الملك بالنص والاجماع كما خرج عنها التلف قبل القبض وذلك اولى من تخصيص
ما دل على الملك بالعقد بذلك من وجوه شتى منها الشهرة العظيمة والاجماعات وغيرها او ظاهر المتن والجامع

والخلاف
هنا وكثير من العبارات انحصار الخلاف في القولين ولكن في مفتاح الكرامة ان الشيخ في المبسوط
وابا علي والقاضي وابن زهرة قالوا باب الشفعة لا تستحق للشفيع في البيع الذي فيه الخيار للبايع او لهما
لان الملك لم يزل عن البايع واما ما لا خيار فيه او فيه الخيار للمشتري خاصة ففيه الشفعة لان الملك
قد زال عن البايع وانتقل الى المشتري بل قد قال في التمهيد وربما قطع الشيخ بملك المشتري اذا اختص
بالخيار وعلى الخلاف انه اذا كان الخيار للمشتري خاصة زال الملك عن البايع بنفس العقد ولم ينتقل
الى المشتري حتى ينقضي الخيار فاذا انقضى ملك المشتري بالعقد الاول وما قيل من انه تناقض لانهم
مجمعون هنا على ان هذا المال لا يبقى بلا مالك مدفوع بارادة الكشف فلا يلزم ذلك كما قيل وفي ... واذا
تبايعا بشرط الخيار لهما او للبايع فلا شفعة وان بيعا بخيار للمشتري خاصة فالشفعة للشفيع
وهو كالنص في التفصيل بضميمة ما فيه ايضا من ان الشفعة يجب فيما انتقل بالبيع الخ ونحوه من الحكم
وغيرها وقد يستدل على الانتقال للمشتري مع اختصاص الخيار به بجواز تصرفه في المبيع وعدم جواز تصرف
البايع فيه وذلك اية الملك وقد يعارض بجواز تصرفه في الثمن مع عدم جواز تصرف البايع فيه وذلك للمشتري
بناء على ملكه فلا يكون المبيع ملكا له والا لزم ملكه للعوضين وذلك باطل اتفاقا ولذا صار بعض العامة
الى خروج المبيع عن ملك البايع ولا عدم دخوله في ملك المشتري بل قد يستظهر ذلك من الخلاف وما
في التذكرة من انه يستلزم المحال وهو ثبوت ملك بغير مالك فيه محل كدعوى انهم مجمعون على عدمه
وان جوزوه في تعاقب الايدي فتدبر والله اعلم تنبيهات الاول الظاهر ان الخيار المختص بالبايع بالنسبة الى
ملكه للثمن المعين كالمختص بالمشتري بالنسبة الى ملكه للمبيع لاتحاد المناط فيهما واطلاقهم لا يلائي التنزيل
على ذلك بقرينة تعليلهم لذلك وفي ايه ونتقل المبيع الى المشتري بالعقد وانقضاء الخيار وقيل
بالعقد ولا ينفذ تصرف المشتري فيه حتى ينقضي خيار البايع ولا تصرف البايع في الثمن المعين حتى ينقضي
خيار المشتري وهو كالصريح في ذلك بل في المصابيح والثمن في ذلك كله كالبيع اجماعا لاستحالة
انتقال احد العوضين دون الاخر نحو وصحبة حقيقة المعاوضة واستلزامه الجمع بين العوضين
واما لو كان احدهما كليا او كلاهما كليين فمع عدم الخيار اصلا يملك احدهما العوض في ذمة الاخر
بمجرد العقد ومع ثبوتهما او لاحدهما على الخلاف ان يبقى في الشيء لا يملك احدهما في ذمة الاخر
حتى ينقضي

حتى ينقضي الخيار ولو اختص بالمشتري مثلا ملك المبيع عن ذمة البايع وان لم يملك البايع الثمن
في ذمة البايع وان لم يملك البايع الثمن في ذمته او ان ذمة البايع قد اشتغلت بالمبيع وان لم يملكه
المشتري فيها ووجه التحقيق ظاهر مما حققنا فتدبر والله اعلم الثاني مقتضى تعليلهم وعنوانا تهم عدم
توقف الملك على مضي ايام الخيار انما نهى لا يمنع من التصرف عندهم ولا مدة لها مضبوطة
توصف بالانقضاء ونحوها وظاهر التذكرة وحكي الخ وغيرها سلمت الحكم في المعيب وكانه قال
لغيره مع ما قيل من انه لو جرى الزاع فيها للزم ملك المشتري للمبيع قبل ظهور العيب فيه مثلا
وخروجه عنه بعد ظهوره وثبوت الخيار وهذا غير لائق بالشيء ره وموافقته كالتزام عدم جواز
التصرف في موارد خيار العيب وغيره مع ما في المبسوط من ان المشتري اذا فسخ بعيب فان حصل له
كسب ونحوه لم يرده مع العيب بلا خلاف وكذا النتاج والثمرة لانه نماء ملكه وتلف منه وقد قضى
ان الخراج بالضمان بل عن ايضا الاجماع على ذلك ولعله كذلك والله اعلم ولو علم البايع بالعيب مثلا ففي
جواز تصرفه بالثمن قبل علم المشتري به وجهان من الاصل والعموم ومن تعلق حق المشتري به واقعا واولى
بالمنع فيما لو علم بان المشتري يعلم به بل قد يخص المنع بذلك لا صالة عدم العلم في غيره مع منع ثبوت الحق
واقعا بل ومنه وقد يجي لذلك تتمة في محله ان شاء الله تعالى وبالنسبة والحكم الثالث مقتضى الاصل كون
انقضاء الخيار ناقلا الثاني كما هو احد الوجهين في ذلك وغيرها والقولين كما قد يظهر من المهذب والدروس
ونحوها وكثير منهم وظاهر الخلاف كونه كاشفا عن الملك بالعقد كما اعترف به ولعله مراد الباقين وكلام
المتن ونحوه ان مرادهم انما هو النقل وان انه وقبل انقضائه عندهم للبايع مطلقا وان لم يفسخ المشتري وفي
المصابيح نسبته الى ظاهرهم حتى الخلاف لان حمله على تبين الملك بالعقد الاول ليس بادون من ارادة ... له
بحمل النسبة على النقل فيه نعم هو محمل المبسوط بل لعله الاظهر منه فتدبر والله اعلم قال ره فلو تجدد له نماء
كان للمشتري ولو فسخ العقد رجع على البايع بالثمن ولم يرجع البايع بالنماء اقول هذا واضح على الكشف
واما على النقل الثاني فهو للبايع مطلقا على النقل وان فسخ على الكشف وان لم يفسخ فللمشتري ايضا عليه
كما هو واضح واما على القول بخروجه عن ملك البايع وعدم دخوله في ملك المشتري ففي حكم النماء اشكال

بمعاوضة
سواء فسخ المشتري او لم يفسخ ولا يبعد تبعيته للعين ايضا فان لم يفسخ فهو له وان فسخ فللبايع لا
فيها اذ هو حكم مال اصحابها وان لم يكن ملكا لها الا ان المانع لها مستظهر وكل ذلك من ... بطلان
هذا القول فلا ... والمحتمل تستبعد نظر ... الخلاف في مواضع اخر كالشفعة وابتياع الزوجة
وطلاقها او بيع من ينعتق على المشتري اذا ملكه والجريان في حول الزكوة ونحو ذلك مما يعرف من نظر
حتى عقد منها جواز التصرف وعدمه وطهارة في التجارة ولكنه محل نظر بل منع كما يظهر مما قدمنا فلاحظ وتدبر
والله اعلم قال ره اما ... اذا تلف المبيع قبل قبضه فهو من مال بايعه اقول لا خلاف في ذلك بل
الاجماع عليه كثيرا منهم صريحا او ظاهرا والقول كل مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بايعه ونحو خبر عقبة
عن ابي عبد الله عليه السلام عن رجل اشترى متاعا من رجل واوجبه غير انه ترك المتاع عنده ولم يقبضه
وقال اتيك غدا ان شاء الله فسرق المتاع من مال من يكون قال عليه السلام من مال صاحب المتاع الذي هو في بيته
حتى يقبض المتاع ويخرجه من بيته فاذا اخرجه من بيته فالمبتاع ضامن لحقه حتى يرد ماله اليه وضعفهما
منجبر بعمل الاصحاب والاجماعات وغيرها فاشكال المقدس وغيره في ذلك في غير محله كتعليل التذكرة له بانه
قبض مستحق بالعقد فاذا تعذر انفسخ البيع كالوتوفي قبل القبض في الصرف ونحوه وكتعليل المبسوط
بانه لا يمكنه الاقباض ونحو ذلك ولكن المتيقن منها او الظاهر انما هو التلف بافة سماوية اوارضية على وجه
لا يمكن الرجوع بالبدل لتلاصحها عادة كسرقة ونحوها واما لو اتلفه البايع او المشتري او غيرهما مع تعينه
في الذمة او ... منها او في ... الاجماعات تامل بل لا يبعد عدمه كما اعترف به كثير ممن تاخر بل في الرياض
ان ظاهرها الحكم التبادر وفتوى الجماعة اختصاص الحكم بالتلف بافة منه تعم فلو تلف بغيرها لزم
الرجوع الى مقتضى القاعدة وفي مفتاح الكرامة ان ذلك ظاهر معقد الاجماع والنص بحكم التبادر
تقريع الاكثر الى غير ذلك ... فيرجع فيه الى قاعدة الملك فيكون على البايع او الاجنبي المثل او القيمة
للمشتري ولا شيء له في اتلاف ماله وعليه الثمن للبايع ويكون ذلك بمنزلة قبضه كما نص عليه كثير منهم بل
ربما استظهر عدم الخلاف فيه والاجماع عليه ولعله كذلك ولكن في ... وغيرها انه لو كان المتلف غيره تخير
المشتري بين الرجوع بالثمن وبين مطالبة المتلف بالمثل او القيمة ونحوه عن التذكرة والدروس وجامع
المقاصد وغيرها بل عن الحواشي نسبته الى الاصحاب العراقيين بل ربما نسب الى المشهور ولعله لتحقق
سبب كل منها

سبب كل منهما فيتخير بينهما او لتعذر تسليم المبيع اولا انه غير الته بجريان دليله فيه فيثبت الخيار للمشتري
ان النبوي ونحوه ان شملا ذلك الحكم كونه كالتلف السماوي كما قيل العدم كونه حال المشتري والبايع
هو الذي يطالب الاجنبي مثلا لا ربط للمشتري منه اصلا وان لم يشملا ذلك كما هو الوجه اتجه ضمانه
بقاعدة الاتلاف الا ان الاقرب للاشتباه على التعارض فلم يجتمع سببا ضمان ورتبة واحدة كي يخير في العمل
بايهما شاء واضعف من ذلك ما قيل من انه لا يبطل البيع بل يتخير بين الفسخ لان التلف حصل
في يد البايع وبين الامضاء فيرجع ببدله وكذا ما قيل من ان الفسخ لانه مضمون على البايع واما الزام
المتلف بالبدل فلانه قد اتلف ماله ودعوى الاجماع على عدم تعين اخذ البدل عليه وانه هو لمانع من
القول به مع فرض عدم انصراف النص ونحوه الى ذلك فيتعين التخيير بينهما مع تمامها على مدعيها ولو سلمت
فيكون التخيير بين القولين الجمع على نوع منهما لا لاجتماع السببين ولا لانه قد يتعذر التسليم مع تسليم الخيار
لوضوح الفرق بينهما لصدق الاتلاف هنا فيتعذر حقيقة الفسخ القاضية برجوع كل عوض الى مالكه مع
وجوده والا فيرجع بدله اليه ولا شيء منهما هنا مع اتلاف البايع الا ان يقال بان ذمته قد اشتغلت
بالبدل للمشتري فاذا فسخ برئت ذمته منه فعاد رجع البدل اليه بهذا الاعتبار الا ان احتمال الفرق بذلك
كاف في عدم الالحاق كما هو واضح لوضوح اندفاع الضرر بضمان البدل له مع بقاء العقد او برجوع الثمن
اليه مع الانفساخ فلا يتوقف دفعه على الخيار ودعوى التعارض بين النبوي ونحوه على فرض شمولهما لذلك
وبين قاعدة الاتلاف بالعموم من وجه فيحكم الى الشيء مادة الاجتماع في العمل بايهما يرضيهما الى اللازم مع تسليم
ذلك وتسليم التكافؤ بينهما انما هو تخيير المجتهد في الاخذ بايهما شاء لا تخييرها للدعي كما هو المطلوب ودعوى التلازم
بين الامرين واضحة المنع وقد جاد بعض من تاخر حيث قال بانه لا دليل على التخيير المزبور بل لعل الدليل على عدمه
وربما يفرق بين اتلاف الاجنبي فيرجع عليه المشتري بالبدل لقاعدة الاتلاف واصالة اللزوم ونحو ذلك
ولا تلف البايع للاصل بعد عدم شمول النبوي لذلك وبين اتلاف البايع فينفسخ البيع وعليه ضمانه لظاهر
خبر عقبة وفيه ان ظاهره ابتداء ان معول عليه تمثل صورة اتلاف الاجنبي بل والمشتري ايضا كالنبوي
كما قيل وان ادعي تبادر التلف السماوي ونحوه منهما فلا فرق بين اتلاف البايع والاجنبي كما عن الشيخ وغيره
من انه ان اتلفه البايع انفسخ العقد كالافة السماوية لامتناع التسليم وان اتلفه الاجنبي تخير المشتري بين
الفسخ لتعذره ايضا وبين الامضاء لان الاجنبي يمكن الرجوع عليه بالبدل وقد يظهر من التذكرة الميل اليه ولعله

في غير محله وأما اتلاف المشتري فقد سبق انه بمنزلة قبضه عندهم ولكن عن الرياض انه قد نظر فيه
ولعله بخبر عقبة وح فينفسخ العقد ويرجع عليه بالبدل كما قيل الا ان الموجود فيه كما في جامع المقاصد نظره
في الجواب بتواضع التعليل بانه بمنزلة القبض ولم يعلم بكون مقتضاه اجراء الحكم بذلك بالنسبة اليه فانه
على مقتضى الاصل عنده كما هو واضح فتدبر تامل فلاحظه جيدا ولا تغفل والله العالم تنبيهات الاول
المشهور بل المحكي عليه الاجماع صريحا او ظاهرا ان معنى كونه من مال بايعه ان العقد ينفسخ قبل التلف
آنا ما فيرجع المبيع اليه والثمن الى المشتري لان الظاهر من الخبر بل النص التالف من ماله ولا يكون منه
حقيقة الا بالتقدير المذكور فيتعين القول به اذ احتمال الانفساخ من اصله كما في التذكرة وغيرها
مدفوع بالاستصحاب وفي نسخة الاصحاب كما اعترف به بعضهم والضرورة تتقدر بقدرها وكذا احتمال
كونه مضمونا عليه بالمثل او بالقيمة مدفوع بالاصل وغيره ومخالف للنص وغيرها من اهمال النص ونحوه لو ان
كان المراد بها ذلك محل منع واضعف من ذلك احتمال كونه مضمونا عليه بالثمن وان حكي الانفساخ انه لولا
الاجماع ظاهرا على الاول لكان حمل النص عليه بعد تعذر ظاهره اولى من غيره وقد يقال بان المراد من النص
والفتوى ان حكم هذا التالف حكم ما لو كان مالا للبايع اي لا يتحقق بالعقد غنما على المشتري بمعنى انه
يبطل اثر العقد بالنسبة الى ذلك وان كان قد تلف وهو على ملك المشتري وفيه مع انه لا يصح الفسخ
عنه بعد رجوع كل عوض الى صاحبه انه لا يساعد عليه ارادته منهما ودعوى ظهوره منهما او انه اقرب مجاز
بعد تعذر ظاهرهما كما ترى في غير محلها فتامل جيدا والله العالم الثاني الظاهر ان تلف البعض قبل قبض
البايع له من مال المشتري على نحو تلف المبيع كما نص عليه كثير منهم بل نسبه الى الشيخ والعلامة والفاضلين
والشهيدين والثانيين وغيرهم بل الى المقرر عندهم بل قد يحمل النص خصوصا خبر عقبة على ما يشمله ولو لم يتم
اجماعهم ظاهرا على ذلك كما اعترف به بعضهم وقد استظهر المقدس وغيره انه لا خلاف فيه في ذلك وعن
ظاهر الخلاف الاجماع عليه بل قد يدعى ظهور النص فيه خصوصا خبر عقبة ولكن يجد ما للعقبي من تاخر
الى انه من مال البايع للاصل بعد اختصاص النص والفتوى بالمبيع ولا يصغى الى التعميم لهما لانكار
لا يصغى الى دعوى الشهرة فضلا عن الاجماع على ذلك وعلى الرياض وغيره من ظهور خبر عقبة فيه

ممنوع

ممنوع ولو سلم فلا جابر له بالنسبة الى ذلك الا ان ذلك كانه غفلة عن ملاحظة كلامهم هنا
وفي الشفعة وغيرها بل قد يظهر من بعض عبارات التذكرة تعليق الحكم الى باقي المعاوضات
وانه من المسلمات بين الاصحاب صحة كما قيل فلاحظ ولا تغفل والله العالم الثالث لو امتنع المشتري
من القبض ثم تلف ففي كونه من ماله او مال البايع وجهان واطلاق النص يقتضي الثاني ولكن قد صرح
بعضهم بالاول نافيا المعرفة الخلاف فيه للاصل وقاعدة الملك بعد انصراف النص ونحوه الى غيره بل
قد يقال بذلك فيما لو عرضه البايع عليه ومكنه منه ولكن قد التمس منه بقاءه عنده كما عن جماعة بل عن ظاهر
الخلاف والغنية الاجماع عليه بل فيها الاجماع على ذلك بمجرد الرضا بتركه في يد البايع لان ذلك قبض
عرفا او لانه بمنزلته في نقل الضمان الى المشتري او لان المراد من النص غيره فيبقى هو على الاصل الا ان الجميع
محل نظر خصوصا ملاحظة الاستصحاب كما قيل وبملاحظة خبر عقبة وغيرها كما اعترف به بعض من تاخر بل
وقد يحتج لذلك تتمة في الفروع المتعلقة بالمقام عند تعرض المصنف لها في محله ان شاء تع وبالبين
فلاحظ وتدبر والله العالم الرابع وان تلف بعد قبضه وبعد انقضاء الخيار فهو من مال المشتري اقول
هذا المجمع عليه نصا وفتوى بل هو ما وضحها سواء كان بآفة سماوية او غيرها ويرجع المشتري على المتلف
بالبدل فان كان هو البايع ولم يكن قد قبض الثمن امكن مقاصته به بل لو كان كليا في ذمته وكان البدل
من جنسه برئت ذمته منه قهرا كما في نظائره وكذا الحكم لو تلف اجماعا والله العالم قال ره وان كان في زمن
الخيار من غير تفريط وكان الخيار للبايع فالتلف من المشتري وان كان الخيار للمشتري كان التلف من البايع
اقول تنقيح هذا الحكم المجمع عليه في الجملة يتوقف على بيان امور الاول في المراد من الخيار والظاهر من عبارة
الاكثر او الجميع ارادة الخيار ذي المدة المضبوطة كخيار الحيوان والشرط والمجلس دون باقي الخيارات
كما اعترف به شراحهم بل قد يظهر من المسالك ونحوها انه لا مجال لاحتمال ارادة غيرها بل قد قيل بارادة خيار
الحيوان والشرط خاصة وعن المصابيح الاشارة اليه بل عن بعضهم التصريح به لعدم ضبط المدة في خيار المجلس
والافتراق غير مضبوط لا اقل من الشك فيقتصر على المتيقن فيما خالف الاصول بل قد يدعى بان ظاهر
النص ذلك لان المتبادر منه الاتصال بالعقد والاستمرار الى مضي زمان المضروب له شرعا او جعل المتعاقدين
وهذا المعنى لا يجري في سائر الخيارات حتى خيار المجلس وان كان متصلا بالعقد وانكار ظهوره من النص قد يتم

المكابرة على العرف مع ان مورد النص غير شامل له قال ابن سنان سالت ابا عبد الله عليه السلام
عن الرجل يشتري الدابة او العبد ويشترط الى يوم او يومين فيموت العبد والدابة او يحدث
فيه حدث على من ضمان ذلك فقال على البايع حتى ينقضي الشرط ثلاثة ايام ويصير المبيع
للمشتري وفي التهذيب شرط له البايع او لم يشترط قال وان كان بينهما شرط اياما معدودة
فهلك في يد المشتري قبل ان يمضي الشرط فهو من مال البايع وقال البصري عليه السلام رجل اشترى امة
من رجل بشرط يوما او يومين فماتت عنده وقد قطع الثمن على من يكون الضمان فقال ليس على
الذي اشترى ضمان حتى يمضي شرطه وقال ابن رباط روي عنه عليه السلام انه قال ان حدث بالحيوان حدث
قبل ثلاثة ايام فهو من مال البايع ونحو ذلك مما ورد في خيار الحيوان والشرط ولا دليل على الحاق
خيار المجلس بها فضلا عن باقي الخيارات ودعوى الاجماع المركب على عدم الفرق بينه وبينها او بين
الجميع وبينها كما قد تظهر من الرياض وغيره في غير محلها وح فلو اسقط البايع خياره في المجلس
وتلف المبيع قبل قبضه مع بقاء خيار المشتري ففي كون تلفه منه او من البايع اشكال اقربه الاول
لقاعدة الملك ودعوى ان المناط في الاولين كون علقة البايع قد انقطعت عن المبيع مع بقاء
علقة المشتري بالثمن وهذا المعنى موجود في خيار المجلس بل وباقي الخيارات المختصة بالمشتري فيتعدى
الحكم منهما الى غيرهما يدفعها ان الظن به مع تسليمه في نفسه غير معتبر من اصله واما القطع به فهو دعوى
على مدعيه واما دعوى ان مقتضى ان التلف في مدة الخيار ممن لا خيار له قاعدة معروفة فيما بينهم
وانه لا خلاف فيها وانها من المسلمات ومن المجمع عليها بين الاصحاب كما يستفاد من جملة ان من كل
من كان له خيار فالمتاع يهلك من مال من ليس له خيار لانه قد استقر عليه العقد والذي له الخيار
ما استقر عليه العقد ولزم فان كان الخيار للبايع دون المشتري كان ملكه من مال المشتري دون البايع
لان العقد قد استقر عليه ولزم من جهته وفي الدروس وينتقل الضمان عن البائع الى المشتري اذا
لم يكن له خيار ونحوه في اللمعة وفي جامع المقاصد ان مقتضى اطلاق كلامهم انه لو تلف المبيع مع

خيار

خيار الغبن للمشتري انفسخ البيع لاختصاص الخيار بالمشتري وفي المسالك ان المراد بالعيب الحادث
في ايام خيار الحيوان مضمون على البايع وكل خيار يختص بالمشتري بل عن حاشيته الاطلاق
وعن مجمع البرهان ان قاعدة الضمان قبل القبض معارضة بقاعدة اخرى وهي ان تلف المبيع في الخيار
المختص بالبايع يكون من مال المشتري وكذا في الخيار المشترك بينهما ونحوه عن حاشية الروضة وغيرها
فان مقتضى كونها قاعدة كونها مسلمة بين الاصحاب كما قيل فيمنعها اولا لما قيل من انه لم يجد هذه القاعدة
في شيء من كتب المتقدمين ولا الاساطين من المتاخرين بل هم بين مصرح بخصوص الخيار بين المشتري
وان تلف المبيع فيها من البايع كما في الغنية وبين من زاد في ذلك بانه من المشتري اذا كان الخيار للبايع
كما هو مقتضى القواعد بناء على المشهور وان كان فيه ما فيه فتدبر وثانيا ما قيل من انه لم يعلم منها الاصل
من معتبري الاصحاب الجزم بعموم القاعدة فضلا عن اتفاقهم عليه بل ظاهر قولهم في زمان الخيار هو
الزمان في الاطلاق الخيار لا يشمل ما عدا الثلاثة ولذا اتفقوا على انه لو كان المبيع لم يكن مضمونا على البايع وكان
الموت بعد العلم بالعيب ولا يقدح فيه احتمال المحقق الثاني في الثلاث في العيب الحادث بعد العلم سيما مع اعترافه
بعدم الظفر فيه بشيء في كلام الفاضل وغيره ومع قوله انه عند قول الفاضل وكل عيب يحدث في الحيوان
بعد القبض وقبل انقضاء الخيار فانه لا يمنع الرد في الثلاثة ان المراد بالخيار خيار الحيوان وكذا خيار يختص
بالمشتري كخيار الشرط ومثل خيار الغبن والرؤية كذلك يبعد القول بخصوصه على القول بالفورية لا
خيار العيب لان العيب الحادث يمنع من الرد بالعيب القديم قطعا وفي الدروس ان الفسخ يقتضي رفع العقد
من حينه فالنماء المتجدد بين العقد والفسخ للمشتري لان الخراج بالضمان ويشكل اذا كان المبيع مضمونا على البايع
لو كان بيده او في مدة خيار المشتري بسبب الشرط او بالاصل كخيار الحيوان الا في ذلك ما هو كالنص في
عدم ارادة العموم من تلك القاعدة فلا جهر بجعلها احد الوجهين كما في شرح القواعد فضلا عمن جزم به كما في الرياض
وغيره نعم ظاهر هذه العبارة ونحوها عموم الخيار المجلس بل لعلها صريحة في ذلك وقد يستظهر من صحيح
ابن سنان استمرار الضمان الثابت قبل القبض الى ان يصير لازما على المشتري فيشمل خيار المجلس دون باقي

الخيارات التي سببها الالزوم واما خيار الشرط المنفصل فداخل فيه لثبوته من حين العقد فهو منزل ولو
قبل حضور زمانه الشرط الا ان تنقضي شرطه بل لعل شموله له اولى من شموله لخيار المجلس ولعلنا مل فيه
بعضهم مع جزمه بذلك في خيار الشرط المنفصل بعد فالاطلاقات مل له وبذلك قد يخرج عن مقتضى
القاعدة الا ان المانع لها معا لعله مستظهر ان لم يكن اجماع عليها والمنفي بذلك فتامل جيدا والله اعلم
الثاني المتيقن من النص والفتوى انما هو التلف بآفة سماوية ونحوها واما لو اتلفه المشتري فلا ضمان
له على البايع لسقوط خياره بذلك ثم لو لم يسقط خياره بما امكن ان يفسخ ويرجع الثمن اليه ويرجع
البايع عليه بالمثل او القيمة ولو اتلفه اجنبي لم يسقط خياره فان فسخ رجع على البايع بالثمن كما لو تفسخ
الفسخ ورجع البايع على المتلف بالمثل او القيمة لان ذلك مقتضى الفسخ ايضا فان البدل القائم مقام
العين في ذمة المتلف ينتقل به بالفسخ ولان الفسخ موجب لرجوع العين قبل تلفها في ملك الفاسخ او لا
عند الفسخ ملكا تالفا للفاسخ فهو في ضمان المتلف كما لو كانت العين في يد الاجنبي وربما احتمل رجوع البايع
على المشتري بالبدل لانه اذا دخل الثمن في ملكه خرج عن ملكه بدل المبيع وصار في ذمته لان ضمان المتلف
محله الذمة لا الاعيان الخارجية وفيه ان مقتضى خروجه عن ملكه انما هو دخوله في ملك البايع لا صيرورته
في ذمته وليس فيما نحن ضمان المتلف حتى يكون محله الذمة بل ما في ذمة الاجنبي ملك للمشتري بدلا عن ملكه
للعين فان فسخ البيع انتقل ذلك الى البايع وان لم يفسخ استقر ملكه عليه ومن هنا يظهر الفرق بينه وبين البدل
فيما لو باع المشتري العين ثم فسخ البايع فان بيعه لها كان تلفا لها بسبب اشتغال ذمته بالبدل فافهم المقام
فتامل جيدا والله اعلم وان اتلفه البايع تخير بين الفسخ والرجوع عليه بالثمن وبين الالتزام والرجوع
عليه بالمثل او القيمة واحتمال الالحاق بالآفة السماوية لا شاهد عليه مع اصالة عدمه كما هو واضح والله اعلم
الثالث لو كان مع خيار المشتري خيار لاجنبي من طرفه لم يتغير الحكم كما نص عليه كثير منهم بل كانه مجمع عليه كما
قيل لاطلاق النص والقطع بان رضى الاجنبي سقط حقه وغيره مغير لحكمه فاقبل من انه ان لم يكن اجماع
على ذلك اتجه كون تلفه منه اقتصارا على المتيقن من النص والفتوى لخصوصهما مع عدم سوقهما الاطلاق
لتناول مثل ذلك مما لم يكن له اشتباه بالخصوص في نصوصهم وانما سوغه الاصحاب باطلاقهم كما نهر فيه نظر
فتدبر والله اعلم ولو كان الخيار للاجنبي خاصة من طرفه فمقتضى ظاهر تعليق الارشاد وجامع المقاصد ان
ان تلفه من البايع ايضا لصدق انه شرط للمشتري فيندرج في النص ولا باس به لو كان كذلك لانه لو اما

لوكان

لو كان تحكيما له فقد يمنع شموله له فلا يخرج عن الاصل ومع ذلك ينافي الجزم بكونه من المشتري وكونه في
صحيح ابن سنان ما لا ينكر شموله لذلك لغة وعرفا انه شرط للمشتري وان كان قد جعله بيد غيره ولا
شهرة على خلافه ان لم تكن على وفقه فالقول به غير بعيد ودعوى انه لو شمل ذلك لشمل صورة اشتراط الخيار
للبايع او الاجنبي من طرفه ولو مع اشتراطه للمشتري ايضا مع ان التلف في جميع ذلك من المشتري عندهم
يدفعها انه لا ملازمة بين الامرين بل لعل السياق شاهد على عدم شموله لذلك ولو سلم كان عدم تعيينه
مانع من التزامه او التزام خروج ذلك عنه باجماع او غيره ان ثبت فيبقى الباقي مندرجا فيه كما لو تصريح
فتامل جيدا والله اعلم الرابع ظاهر المتن ونحوه ان ضمان البايع في زمن الخيار كضمانه قبل القبض وهو صريح
البيع من حين التلف على نحو ما سبق قبله بل ربما نسب لظاهر الاصحاب والصريح حواشي الشهيد و
الثانيين وكثير منهم بل هو كصريح ما سبق عن الدروس واللمعة ونحوهما وقد يستدل عليه بظاهر النصوص و
القاعدة السابقة فان معنى تلفه ممن لا خيار له تلفه مملوكا له على قاعدة عدم ضمان الشخص بعد ما يتلف في يد
مالكه وقاعدة التلازم بين الخراج والضمان فانه اذا قدر المبيع في ملك البايع انا ما قبل التلف
لم يلزم مخالفة شيء منها كما هو واضح ولكن في التذكرة انه لو تلف المبيع بآفة سماوية في زمن الخيار
فان كان قبل القبض انفسخ البيع قطعا وان كان بعده لم يبطل خيار المشتري ولا البايع بحث القيمة
وفي القواعد والتذكرة وغيرهما انه لا يسقط الخيار بتلف العين كما عن المبسوط والخلاف والجواهر
وجامع المقاصد وغيرها وفي الدروس ايضا انه لو تلف المبيع قبل قبضه بطل البيع والخيار وبعده
لا يبطل الخيار وان كان التلف من البايع كما اذا اختص الخيار بالمشتري فلو فسخ البايع رجع بالبدل
في صورة عدم ضمانه ولو فسخ المشتري رجع بالثمن وغرم البدل في صورة ضمانه ولو اوجبه
المشتري في صورة التلف قبل القبض لم يرجع في تضمين البايع القيمة او المثل وفي الانتصار به
فيما لو تلف بيده في خياره نظر بل في مفتاح الكرامة انه لا ينفسخ العقد فيما اذا اختص الخيار
بالمشتري وتلف في يده بآفة من غير تفريط بل يبقى على خياره فاذا فسخ كان التلف من مال البايع
وعلى هذا فمعنى قولهم ان التلف ممن لا خيار له انه عليه ذلك اذا فسخ المشتري البيع لا انه ينفسخ به

البيع كما في التلف قبل القبض واما اذا اوجبه المشتري فيحتمل انه يخير بين الرجوع على البايع بالمثل
او القيمة وبين الرجوع عليه بالثمن ويحتمل تعين الرجوع عليه بالثمن ويحتمل ان لا يرجع عليه بشيء و
فيكون معنى له الخيار ان له الفسخ الى غير ذلك من كلماتهم التي لا تخفى من نظر مع امكان ارجاع بعضها
الى الاول بان يحمل على التلف في مدة الخيار المشترك ونحوه فلاحظ وتامل والله اعلم الخامس
لا فرق ظاهرا كما اعترف به بعضهم في ان تلف البعض والوصف كتلف الكل في كونه من البايع قبل
القبض وفي زمن الخيار والصحيح ناطق بذلك ولو بالفحوى وعدم الفرق بين الامرين فلاحظ وتامل
والله اعلم السادس لو تقبض البايع الثمن المعين وكان له الخيار دون المشتري ثم تلف في زمن الخيار
ففي كونه من مال المشتري وجهان اقربهما العدم كما هو صريح غير واحد منهم بل لعله ظاهر المشهور لانه مال
للبايع على المشهور ولا دليل على انفساخ البيع ورجوعه الى المشتري قبل التلف انا ما كي يكون من ماله
والقطع بعدم الفرق بينه وبين المبيع في ذلك ونحوه عهدته على مدعيه كدعوى الاجماع على ذلك مع خلو
كلام الاكثر عنه واقتصارهم على ذكر المبيع تبعا للنص ولكن في الرياض الجزم بانه كالمبيع وان التلف
في مدة الخيار ممن لا خيار له حاكيا نفي الخلاف فيه يعرف للنص الذي لا يقدح اختصاصه بالمبيع بعد
عدم القائل بالفرق بينهما بين الطائفة وفي مفتاح الكرامة الجزم بذلك ايضا الا انه قال بعد ذلك
انه محل اشكال لان القاعدة تقتضي بان تلفه من البايع لا المشتري ولم نعثر على من صرح بحكم الثمن قبل
القبض والاخبار انما وردت في المبيع الا ان يقال ان اطلاقهم ان التلف ممن لا خيار له تضمنا له وان كان
كلامهم في المبيع او يتجشم استنباط ذلك من اخبار خيار الحيوان وهو بعيد جدا وكفى بذلك شاهدا
على عدم ثبوت الاجماع لا كما سمع ما قيل من انه يخرج بما عن العشرة فضلا عن اتفاقهم على نوع تضمن
بعض نصوص الخيار رد الثمن ان تلفه من البايع وانه ملكه وان كان الخيار له خاصة كما قيل وعليه منع ظاهر
فلا تغفل وقد يستدل لذلك ايضا باستصحاب ضمان المشتري له الثابت قبل القبض الى ما بعده في مدة
الخيار واحتمال عدم جريانه لاقتضاء قاعدة الملك كون الضمان على المالك وانما خرج منه ما قبل القبض
خاصة فيبقى غيره على الاصل مدفوع بعدم خروجه عنها بناء على الانفساخ نعم هو مخالف لاصالة
عدم الانفساخ وطالما ثبتت الى لفه قبل القبض فالاصل بقاؤها الى ما بعده ايضا ولكن قد يدفع بان

ظاهر

ظاهر ما دل على ثبوته قبل مدخلية القبلية فيه فلا مجال للاستصحاب مع منع حجية مثله الاصحاب
كما هو محرر في محله نعم قد يتجه كونه من مال المشتري بناء على توقف خروجه عن ملكه على انقضاء الخيار
لانه حينئذ ماله فيتلف منه كما ان تلف المبيع من مال البايع كذلك بناء على ذلك كما هو واضح الا ان يتجه
ان تلف الثمن مع خيار المشتري من المشتري ايضا وان تلف المبيع مع خيار البايع من البايع ايضا لبقاء
ملكهما على ذلك مع ان ظاهرهم الاجماع على ان تلف الثمن من البايع وتلف المبيع من المشتري وفي الرياض هل
عند القائل به هو الاجماع واخبار خيار الشرط وفيهما معا نظر وليس في تلك الاخبار ما يدل على كون الثمن
معينا ان لم تكن ظاهرة في كونه كليا كما هو الغالب فتدبر والله اعلم السابع لو اشترك الخيار بينهما فصريح
كثير منهم بان تلف المبيع من المشتري كما عن المبسوط وغيره بل هو المشهور كما قيل بل لا نعرف فيه خلافا كما اعترف به بعضهم
بل ربما نفي الخلاف فيه ووجهه ظاهر بناء على المشهور وما عن ظاهر الحواشي واللمعة والدروس ونحوها من القول بالانفساخ
كما اذا اختص بالمشتري لعله لظاهر صحيح ابن سنان فيكون خارجا عن الاصل كالمشتبه به ولا يخفى ما فيه من قوة ان لم
يكن اجماع على خلافه او شهرة بحيث تقدح في الخبر فتدبر واما على القول الاخر ففيه ظاهر بل ظاهر معقد اجماع الغنية
كونه من مال البايع عملا بقاعدة الملك مضافا الى ورود النص به كما قيل ولعله صحيح ابن سنان فان ظاهره ذلك
ولا داعي لتنزيله على كون الشرط للمشتري خاصة اللهم الا ان يقتضي اعراضهم عن اطلاقه بحملا يخرج عن الاصل
فلاحظ وتامل والله اعلم الثامن لو كان المبيع او الثمن كليا وقبض فردا منه ثم تلف في مدة الخيار ففي اجراء
حكم الشخص عليه اشكال اقربه العدم لخروجه عن مورد النص والفتوى فلا يخرج به عن الاصول مع احتمال ان كونه
مع ضمان المبيع في مدة الخيار على من لا خيار له تعالى على ما كان عليه قبل القبض ودخول الفرد في ملك المشتري
لا يستلزم انفساخ العقد مع ان الضمان بالنسبة الى الفرد صيرورة الكلي كالمقبوض وهذا كما لا تدل عليه
النصوص والكلام فيه ما فيه والاحتمال والله اعلم المسئلة السادسة لا يسقط الخيار بتلف العين كما
عن المبسوط والخلاف والجواهر وغيرها وقد نص عليه الفاضل وكثير منهم بل هو المشهور كما قيل للاصل سالما عن المعارض
مع عدم كونه من مسقطاته عقلا او شرعا الا اذا استلزم الالتزام كما اذا كان باتلاف صاحب الخيار
على ما نقل اليه مع عدم خيار لصاحبه معه او استلزام الفسخ كما اذا كان باتلاف من انتقل عنه او تلازم

الا انفسخ قهرا كما اذا تلف قبل القبض او في مدة الخيار بعضا او كلا على البحث السابق والا اذا
علم بان مناط شرعية الخيار انما هو التمكن من رد نفس العين كي لا يتضرر ببقائها عنده الا ان الغالب
عدم حرمة المناط فيه والمستفاد من ادلته تعلقه بالعقد فان فسخ مع وجود العين ردها الا فالمثل
والا رد القيمة بدلها على نحو الاقالة المتفق على شرعيتها مع التلف ايضا كما اعترف به بعضهم بل هذا مما تقتضيه
القواعد ونحوها مما تدل على ذلك والا فيقع غير محله كما اعترف به كثير منهم وح فيفسخ ويرجع بالبدل على
من عنده التلف لان ذمته قد اشتغلت به من حين الفسخ او من حين التلف لانه مضمون عليه ولو
كان المتلف اجنبيا فقد اشتغلت ذمته بالبدل حين التلف قطعا وقد ملك المالك ذلك فكان كمن تلف الا
على ملكه للعين فاذا فسخ ذو الخيار رجع اليه ذلك البدل كما نص عليه بعضهم لان ذلك مقتضى الفسخ
ولانه كالعين الموجودة عند الاجنبي وفي وجوب تحصيلها منه على ذي الخيار وتسليمها الى الفاسخ
وجوه ثالثها الوجوب لا على ذلك بفعله او بتقصيره لانه مضمون عليه كذلك وان كان ملكا له والا فيجب
عليه ذلك للاصل وقد يقال بان ما في ذمة الاجنبي انما صار لا لغير الفاسخ كما لو باع المشتري العين
ثم فسخ البائع فانه لا يتعين عليه دفع الثمن اليه وانما يوجب الفسخ شغل ذمته بالمثل او القيمة فكذا
هنا فيتعين الرجوع عليه دون المتلف حيث ان يده يد ضمان بالعوض قبل الفسخ وبالمثل او القيمة بعده
كما قيل ولكن قد يفرق بين المشبه والمشبه به بان ملك الثمن قد استقر للمشتري بخلاف ما في ذمة الاجنبي
وبان بيع المشتري كالاتلاف بخلاف اتلاف غيره ومن ذلك يظهر ضعف التخيير كما في المسالك وغيره
بين الرجوع على المتلف او على المشتري مثلا جمعا بين السببين كما قيل فتامل جيدا والله اعلم تنبيه
قد يستفاد من ذلك بعض الموارد فيحكم بسقوط الخيار بعد التلف كما في باب المرابحة عند ظهور كذب
اخبار البائع براس المال وفي خيار الغبن وفي خيار الرؤية ونحو ذلك الا انه لابد من الحكم بعدم شيء
من ذلك ان لم يكن على خلافه الاجماع الا ان يتم اجماع او نحوه في بعضها كما في خيار العيب ونحوه فيقتصر
على مورده والا فلو صح بقاء حقه فان حق الخيار بالعقد لا بالعين فانه مما يقطع به من كلام
كلام معظم الاصحاب كما اعترف به بعضهم نعم لو علم من غرض المتعاقدين في خيار الشرط او نحوه ان الخيار

بينها

بينها ارادة رد نفس العين فلا ريب في سقوطه بتلفها كما استظهره بعضهم في الخيار برد الثمن
فلا يتسلط البائع على الفسخ مع تلف المبيع عند المشتري لان الثابت من اشتراطها انما هو التمكن
من استرداد نفس المبيع برد الثمن فلا تسلط للبائع على الفسخ مع تلف المبيع عند المشتري لان
الثابت من اشتراطها انما هو التمكن من استرداد نفس المبيع برد الثمن لا التسلط على مطلق الفسخ المشروع
مطلقا ولو بعد التلف ولكن في ظهور ذلك فيه ما لا يخفى فتامل او منع وح فالشك في اطلاق الاشتراط فاقتضى
بانه على نحو بقاء الخيار او التزام ان الحكم في جميع الخيارات سقوطها بالتلف الا ما قام الدليل على عدمه اذ لم
تدل ادلة الخيار من النصوص والاجماعات الا على التسلط على رد العين اذ ليس فيها التعرض للفسخ المتحقق مع التلف
ايضا مدفوع بان اطلاقها بجميع شامل لذلك ضرورة انه من المشهور ومع ان نفي الضرر الذي هو المدرك او
الحكمة لا يفرق بين بقاء العين وعدمها كما اعترف به بعضهم فلاحظ وتامل والله اعلم المسئلة الرابعة
قال في التذكرة لا يجب على البائع تسليم المبيع ولا على المشتري تسليم الثمن في زمن الخيار ولو تبرع احدهما
بالتسليم لم يبطل خياره ولا يجبر الاخر على تسليم ما عنده وله استرداد المدفوع قضية للخيار وقال بعض ان له
ليس له استرداده وله اخذ ما عند صاحبه من دون رضاه كما لو كان التسليم بعد لزوم البيع قيل ونظر منشأه
الخلاف بين المسلمين انما هو بعد اختيار احدهما التسليم واما التسليم ابتداء فلا يجب من ذي الخيار اجماعا فانه تم
فهو الحجة والا كان معه النظر اذ لم نجد من تعرض لذلك فلم نجد له وجها معتمدا البحث لخصوص عموم سلطنة الناس
على اموالهم وحق الخيار لم تثبت قابليته لذلك كي يجوز منع المالك عن ماله لاجله وفيه نظر يعرف مما تقدم
في جواز التصرف في زمن الخيار لا كان منع تحول الاموال لذلك او لكن المراد بهما يشمل الحوالة فيكون
لكل منهما سلطنة عليه فليس للاخر اجبار صاحبه على التسليم خلافا في ذلك لسلطنته ايضا وفي الدروس يجوز
نقد الثمن وقبض المبيع في مدة الخيار بغير كراهة والتعرض للفسخ لا ينافيها وكذا في القواعد وعن التذكرة
والتحرير وغيرها بل قيل بان الحلبي لعله فيه ما لك فقال بالكراهة وظني ان عدم تعرض الاكثر لذلك انما
هو لمكان وضوحه عندهم كما يستفاد من حكمهم بعدم نفوذ التصرفات المزاحمة للخيار برد العين بالقيمة

يظهر من التذكرة ان الخيار كالاجل في منع المطالبة بالثمن وان ذلك من المسلمات بين الجميع هذا مع ووضوح
تفريعه على القول بتوقف الملك على انقضاء الخيار فتامل جيدا والله اعلم المسئلة الخامسة
لا يتوقف الفسخ على حضور صاحبه ولا على الحضور عند الحاكم ولا على الاشهاد كما في الدروس وغيرها بل
عن ظاهر الخلاف والمبسوط والغنية والتذكرة الاجماع على ذلك للاصل والعمومات وان توقف
ثبوته عند النزاع على الاخر ولكن عن الحلبي انه شرط في الخيار المتحقق في الفسخ والامضاء
الحضور او الحاكم او الاشهاد قال وفيما اشترط لا ينفذ الفسخ والامضاء الا بحضورهما وعن ابن حمزة
انه لا بد في المشترط من رجوعهما على الفسخ او الامضاء وفي المبسوط انه لا خلاف في جواز الامضاء
بغير حضور الاخر وان اختار الفسخ كان ذلك له ولا يفتقر الى الحضور صاحبه فلعلهم نزلوا كلامه
وغيره على ما هو المعلوم عدم توقفه على ذلك والاظهر نظره على شاهد كما في صحيح الشعراوي على ظاهر كونه
المتضمن للاشهاد على الالتزام في الخيار المختص بالمشتري الا انه محمول على الندب ثلاثا ليطرح وما في خيار
الرد مع عدم استحقاقه له في الواقع والا فهو قاصر عن اثبات الوجوب من وجوه كما هو واضح والله اعلم
تنبيه لو فسخ المشتري بحضور البائع ورضي ببقاء المبيع عنده فلا ريب في انه امانة مالكية فلا
يضمنها الا بتعد او تفريط كسائر الامانات واما لو لم يكن بحضوره او لم يرض ببقائه عنده ففي التذكرة
وغيرها انه مضمون عليه حتى يرده الى مالكه بل الخلاف فيه ظاهر كما اعترف به بعضهم لانه مضمون عليه قبل
الفسخ فكذا بعده وللاصالة بقائه ولانه قد قبض مضمونا فاذا بطل ضمانه بالثمن المسمى تعين ضمانه
بالمثل او القيمة كما في البيع الفاسد لوضوح ضعفها بل لعموم قوله صلى الله عليه وآله على اليد ما اخذت حتى تؤدي لذلك
على كونه مضمونا بالعوض بالسوم ونحوه ولو فسخ البائع فالمبيع في يد المشتري امانة على اشكال ينشأ من انه
قد قبضه قبض ضمان فلا يزول الا بالرد الى مالكه كذا في التذكرة وغيرها وقد يعلل كونه امانة بان الفسخ
لما كان من قبل البائع فتركه للمبيع في يد المشتري مشعر بالرضا ببقائه عنده المقتضي للاستيمان
وعن جامع المقاصد تضعيفه بان مجرد هذا لا يقتضي الاذن الشرعي بحيث يرفع حكم على اليد والاولى التعليل

على ثبوته

على ثبوته اللهم الا ان يشك في شموله له فلا يخرج عن الاصل لعدم وضوح عدم جريانه الا الاستصحاب
في نحو ذلك فتامل جيدا والله اعلم قال ره فرعان الاول خيار الشرط يثبت من حين التفرق
وقيل من حين العقد وهو اشبه اقول كما في الجامع وغيره بل هو الاشهر بل هو المشهور بين
المتاخرين او مطلقا كما اعترف به بعضهم لانها مدة تحققت بالعقد فكان ابتداؤها من حينه كالاجل كما
في التذكرة ولانه هو المتبادر عند اطلاق الاشتراط ولعدم صحة اشتراط الاول لمكان الجهالة
فيحمل على الصحة كما قيل ودعوى ان ذلك حكم شرعي فلا تقدح الجهالة فيه كخيار المجلس المردد بين الطويل
والقصير محل منع كدعوى ان جهولية مقدار المجلس لا تستلزم مجهولية الشرط اذ هو مضبوط من حين
انقضاء الخيار المشروع بالاصل الا ان المانع لكلا القولين بل والمتبادر وكونه كالاجل لعله متعلق
وعن الخلاف والمبسوط والغنية والسرائر من حين التفرق ولعله لازم تردد الدروس ونحوه لا الاشتهار
ولان الخيار يبطل اذا ثبت العقد والعقد لم يثبت قبل التفرق كما في المبسوط والغنية وكانه مراده ان
ظاهر الاشتراط ذلك بقرينة قوله فيه ايضا فان شرطا ان يكون من حين العقد صح ذلك والمحكي في جواز الشرط
وبقرينة ما في التذكرة من تعليله بان الشرط يبقى بالشرط اثبات ما لولا الشرط لما ثبت و
خيار المجلس ثابت وان لم يوجد الشرط فيكون المقصود ما بعده ونحوه عن السرائر وغيرها وان كان
تعليلها ايضا بامتناع اجتماع المثلين قد يشعر بالارادة عن ذلك الا ان الظاهر ان ذلك من خرافات
العامة التي يجل عنها اصحابنا وان كانوا قد يذكرونها مجاراة لهم كيف وقد يورد عليه بان هذا الظاهر
والغرض لو تم لاقتضى كونه في الحيوان بعد الثلاثة وهو بعيد عن قصد المشترط وبانه انما يتم مع العلم
بثبوت خيار المجلس والا مع الجهل به لا يقصد الا الجعل من حين العقد بل الحكم بثبوته من حين التفرق حكم على
المتعاقدين بخلاف مقصدهما وقد يجاب عن الاول بمنع بطلان التالي ومنع بعده فيما لو علم اشتراط
بان للخيار الحيوان وانه لا غرض له سوى التمكن من الفسخ اي اصل له فيه نظر واما النصوص الواردة في ان
شرط اليوم او اليومين في الحيوان غير مؤثر شيئا وانما له الخيار ثلاثا شرط ذلك او لم يشترط فلا بد من
حملها على الجاهل بذلك وانه انما اشترط ذلك كي لا يلتزم بالبيع بمجرد الافتراق فتبين له ان له ذلك مطلقا

وان لم يشترط ودعوى الاجماع على البطلان في غير محلها وفي مفتاح الكرامة الظاهر تاخير خيار الشرط عن خيار
الحيوان حيث يكونا متعاملين مع قصر الشرط عنه او مساواته له عملا بالوقف ولو زاد الشرط عليه
احتمل الاتصال مطلقا والتخيير فقط والتفصيل بتاخير في مثل الاربعة والخمسة وبتصل في نحو الشهر و
الشهرين عملا بالوقف ولو علم احدهما دون الاخر احتمل البطلان ولو جهلا بذلك فاحتمالان اولهما الجهل فيهما
للبطلان وفي المصابيح ويشكل الاتصال مع العلم بالخيار روتا ورا بالمدتين او قصور الشرط والظاهر تاخر
الخيار حملا على التعدد ولو زاد الشرط توجه ثالثها التفصيل عتقي الوقف فتدبر وقد يجاب عن
الثاني بالتزام الفرق بين العلم والجهل واطلاق البعض منزل على الغالب من معلومية خيار الجلس
بين المتشرعة ودعوى الاجماع المركب على خلافه في غير محلها اذ المقام على الظاهر فماتدل عليه عبارة
المشترط لاينفي حكم شرعي كالمخفي على من لاحظ كلامهم وعنوانهم فلاحظ وتامل والله اعلم تنبيهات
الاول لو صرح بكونه من حين العقد فلا ريب في صحته على القولين كما نص عليه اكثرهم كما عن الشيخ
والحلي وغيرهما وفي التذكرة انه صح عندنا وملنعه المالك من احتمال البطلان نظرا لابعض تعليلاتهم
في غير محله بل ذلك من اقوى الشواهد على مقصودهم عندهم فتدبر والله اعلم ولو صرح بكونه من حين التفرق
فلا ريب في صحته على الاول واما على المشهور ففيها وجهان اقربهما الصحة للعمومات ولكن قد نص كثير منهم
على عدمها بل عن الشيخ الاعتراف به كما قيل بل عن ظاهر التذكرة انه موضع وفاق بين المسلمين للجهالة
وهو كذلك فقد اشكل على بعضهم بصور النزاع السابق اذ مع قصد الاتصال بالعقد يصح عندهم ومع
قصد الاتصال بالتفرق يبطل عندهم ومع خلوه عنهما واد الحكم بالثاني من جهة الشرع لامن قصد الشرط
مدفوع بعدم اشتماله على ذلك مع ان ظاهر ادلتهم عدم ابتناء المسئلة عليه فلابد من التنزيل على ما
علمه ولكن فيه اولا ان محل النزاع انما هو صورة الاطلاق كما نص عليه الفاضل وغيره وثانيا ان
الشيخ ومن وافقه لايحكمون بالبطلان مع قصد الاتصال بالتفرق والاتصريح بذلك وفي
التذكرة انه ان قلنا بانه من حين العقد فشرط من حين التفرق لم يصح للجهالة ومن الظاهر ان
دعوى اجماع بسيط ولا مركب وعلته ظاهرة فلا يخرج بها عن العمومات فتامل جيدا والثاني اعلى
انه لم يحك في التذكرة لو قلنا بانه من حين التفرق سقط الخيار ان وان قلنا بانه من حين التفرق

خيار المجلس

خيار المجلس دون خيار الشرط لانه غير ثابت بعد فهو اسقاط مالم يجب وفيه نظر يعرف مما قررنا
فتامل جيدا والله اعلم الثالث اذا شرط مدة لتسليم الثمن فلا ريب في ان ابتداءها من حين العقد كما
نص عليه الفاضل في التذكرة مقتصرا على حكاية الخلاف فيه عن بعض الشافعية معللا له بان الاجل لم
يثبت الا بالشرط والخيار قد ثبت بغير شرط فمقصود المشترط اثبات مالولاه لما ثبت وايضا فان
الاجل وان شارك الخيار في منع المطالبة بالثمن لكن يخالفه من وجوه واجتماع المختلفين ممكن
فقياسه على الخيار قياس مع الفارق فلاحظ وتامل والله اعلم قال ره الثاني اذا اشترى شيئين
وشرط الخيار في احدهما على التعيين صح وان ابهم بطل اقول لاخلاف في ذلك بل ظاهرهم الاجماع
عليه للعمومات الشروط ونفي الغرر وكذا لو شرط الخيار لاحدهما المعين والمردد كما هو واضح ونظر اه
البيع وجهان مفرعا على ان فساد الشرط يسري الى فساد البيع ام لا وكيف كان من الخلاف والجواز انه لو باع
عبدين وشرط الخيار في احدهما لا بعينه فالبيع باطل بلا خلاف لانه خيار مجهول المحل وغرر وغير له
ما اذا باعه احدهما ولم يعينه وقال ابو حنيفة يجوز في العبدين والثلاثة ولا يجوز في الاربعة فما زاد ولو شرط
الخيار لاحد المتعاقدين او لاحد الرجلين لا بعينه بطل البيع والشرط كما في التذكرة وغيرها بل عن ظاهر
التذكرة اجماع المسلمين على ذلك فان تم هذا الاجماع فهو الحجة على ذلك والا فلا يخلو من نظر الا ان يدعى
بان جهالة تستلزم جهالة المبيع ايضا فيبطل لذلك ولكنه محل نظر خصوصا على القول بالانتقال بالعقد
فلاحظ وتدبر والله اعلم قال ره ويلحق بذلك خيار الرؤية وهو بيع الاعيان من غير مشاهدة فيفتقر
ذلك الى ذكر الجنس ونعني به هنا اللفظ الدال على القدر الذي تشترك فيه افراد الحقيقة كالحنطة
مثلا او الارز او الابريسم ولابد من ذكر الوصف وهو اللفظ الفارق بين افراد ذلك الجنس كالصرامة
في الحنطة والحرارة او الدقة ويجب ان يذكر كل وصف تثبت الجهالة في ذلك المبيع عند ارتفاعه
ويبطل العقد مع الاخلال بذلك او باحدهما ويصح مع ذكرهما سواء كان البائع راه دون المشتري
او بالعكس او لم يراه جميعا بان وصفه لهما ثالث اقول لاخلاف بيننا في جواز بيع الغائب بالوصف

الاقوى للجهالة عادة بل حكي اجماعا عليه كثير منهم وهو الحجة مضافا الى العمومات والى النصوص المتضمنة المستفيضة
لثبوت الخيار له اذا راه على خلاف الوصف مع خبر شعيب السلم ونحوه كما قيل واما خبر عبد الاعلى
انه قال نبئت عن ابي جعفر انه كره بيعين اطرح وخذ من غير تقليب وشراء ما لم تر وخبر انه
قال نبئت عنه انه كره شراء مالم يره فلا يخص عن حملهما على عدم الوصف او على مطلق الرجوحية
او على الكراهة المصطلحة او على التقية والاقتصار على اثبات الكراهة مطلقا وحجة كما هو واضح
كوضوح عدم احتياجه الى جميع شرائط السلم ان ارتفعت الجهالة والغرر بدونها اذ لا دليل على اعتبارها
هنا تعبدا وما عن بعضهم من دعوى الاجماع على اعتبارها في غير محله الا ان يراد بها ذلك فقد قيل ان
المعروف انه يشترط في صحته ذكر اوصاف المبيع التي ترتفع بها الجهالة الموجبة للغرر اذ لولاه لكان
غررا وعبر بعضهم عن هذه الاوصاف بما يختلف الثمن باختلافه كما نبه له وجامع المقاصد وغيرها واخر
بما يعتبر في صحة السلم واخرون كالتحرير والحلي اقتصروا على ذكر الصفة والظاهر ان مرجع الجميع ولعله لذا
ادعى الاجماع على كل واحد منها كما لا يخفى على من لاحظ عبارة التذكرة في مقاماتها وكذا الغنية وفي غيره
وكثير من العبارات فلاحظ وتامل والله اعلم تنبيهات الاول لا اشكال في ان الرؤية القديمة كافية عن ذكر
الاوصاف كما نص عليه كثير منهم على وجه يظهر منه انه من المسلمات عندهم للعمومات وغيرها كما هو واضح والله اعلم
الثاني الظاهر انه لا يشترط الجزم بوجود الصفة في المبيع بل يكفي فيه احتمال وجودها لصدق بيع المعلوم عادة
والظاهر وجبوره بالخيار كما لو اشترط الصفة في العقد ودعوى انه ذلك بل مطلق بيع الغائب بالوصف
متلازم للشك في وجود المبيع والغرر فيه اعظم من بيعه بدون وصف يدفعها ان المبيع هو الموجود بالخارج
على انه بهذه الصفات الموصوف بها وان لم يكن موجودا فالكلام من بيع الكلي دون الشخصي كما هو واضح فتامل
والله اعلم ولا يشترط ايضا اخبار البائع او غيره بالصفات بل يكفي بيعه على انه متصف بها فان طابق لزم
والا فله الخيار وربما يظهر من بعضهم الميل الى اشتراطه وان ذلك كالاعتماد على اخباره بالكيل والوزن
ولذا ذكروا انه يجوز مع جهل المتعاقدين بالصفات الاكتفاء بوصف ثالث لهما الا ان الجامع لذلك مشعر
وليس في كلامهم ما يقضي بالحصر بذلك فلاحظ وتدبر والله اعلم الثالث لو راه المشتري دون البائع

فلا بد

فلا بد من ذكر الوصف والا بطل البيع ايضا كما نص عليه كثير منهم بل ظاهرهم الاتفاق عليه للجهل والغرر
الحاصل للبائع والمشتري وربما احتمل بعضهم الصحة للاصل لعدم تمكن النواهي عن ذلك وضعفه ظاهر
كما اعترف به هذا المحتمل ايضا فكلامه مشتبه فلاحظ وتامل والله اعلم قال ره فان كان المبيع على ما ذكر
فالبيع لازم والا كان المشتري بالخيار بين فسخ البيع وبين التزامه وان كان المشتري راه دون
البائع كان الخيار للبائع وان لم يكونا راياه كان الخيار لكل منهما اقول اما الاول فلا ريب فيه نصا
وفتوى واجماعا كما اعترف به كثير منهم بل لعله من الضروريات ولكن قد يقال بتوقف اللزوم على خصوص الصفات المشترطة
بحيث يقدح فيه زيادتها او نقصها مطلقا حتى انه لو زادت او تبدلت بما هو احسن كان للمشتري الخيار ايضا وقد يقال
بتوقفه على وجود تلك الزيادة فليس له الخيار وكذا لو تبدلت بالمساوي فضلا عن الاحسن فقد تتبدل الي الاول
كما هو ظاهر المتن والنهاية والمبسوط والخلاف والمراسم والوسيلة والسرائر والنافع والارشاد وغيرها على بعضها
بل هو كصريح ايضاح النافع كما قيل باطلاق صحيح جميل وبان تخلف الشرط الذي في العقد موجب للخيار لو الالزام
المشترط بفعله ولما تقرر الثاني فيما تعين الاول وبانه لو لم يكن له الخيار للزمه الضرر بالصبر على ما لم يقدم عليه
ولم تسمح نفسه ببذل المال الذي مقابله وان لم يكن عليه ضرر من حيث المال كما في بعض العيوب الموجبة للخيار مع عدم
نقص القيمة بها فقد يكون له غرض بتلك الصفة كما عن ايضاح النافع ولكن عن التذكرة والتحرير والدروس وغيرها
انه لو خرج المبيع فوق الصفة فلا خيار للمشتري وعن ابي سعيد وكثير منهم كما عن كثير من كتب الفاضل وغيره انه
في طرف الزيادة يتخير البائع وفي طرف النقيصة يتخير المشتري بل لا خلاف فيه خلافا صريحا بل اشتهر كثير منهم
نفيه بل ربما جزم به بعضهم بل حكي الاجماع عليه كثير منهم صريحا او ظاهرا ومقتضى ذلك كله انه لا خيار للمشتري
اذا وجد المبيع فوق الصفة كما انه لا خيار للبائع اذا وجده دون الصفة كما عن صريح نهاية الاحكام
وغيرها ولعله لاصالة اللزوم التي لا يخرج عنها بالنسبة لذلك اذ دليل هذا الخيار انما هو الاجماع وخبر الضرار
وصحيح جميل وخبر الشحام ونحوه كما قيل مع تسليم دلالته عليه غير شامل لذلك بل قد يقطع بعدم ارادة نحوه
من الصحيح مع ظهور انتفاء الاجماع ان لم يكن مظنة العكس وكذا الضرر واما خبر الشحام فلا اشارة
فيه الى اصل الحكم فضلا عن الدلالة عليه او على جميع فروعه فانه قال سالت ابا عبد الله عن رجل اشترى سهام

القصابين من قبل ان يخرج السهم فقال ع لا تشتر شيئا حتى يعلم اين يخرج السهم فان اشترى شيئا
فهو بالخيار اذا خرج وظاهره صحة شراء السهم قبل خروجه فان الخيار فيه على الاشتراط فلا خيار له اذا اقتسم وان
كما يتجه له عند القسمة نعم صحيح قطعا ولا يبعد ان يراد من قوله ع فان اشترى فان تناول لحم
بالشاة او بعدها فاذا قسم فهو بالخيار ان شاء اشترى حقيقة وان شاء لم يشتر هذا وربما يستوضح
مضافا الى خبر منهال قال قلت لابي عبد الله ع اشترى الغنم او يشترى الغنم جماعة ثم تدخل دارا ثم يقوم رجل على
الباب فيعد واحدا واثنين وثلثة واربعة وخمسة ثم يخرج السهم فقال ع لا يصلح هذا انما يصلح السهام
اذا عدلت القسمة ولكن وجهه غير ظاهر والامر سهل الا ان الانصاف ان اطلاق الصحيح دال على صورة
المخالفة فان ثبت اجماع على اخراج بعضها او شهرة معتبرة على ذلك ايضا فلا يخرج عن اصالة اللزوم والا
كما هو الظاهر فلعل يعمل به في محله ويؤيده ما عن النصيحة قال من اشترى شيئا لم يره فهو بالخيار اذا رآه وعنهم ع
انهم سئلوا عن بيع الجرب الهروية فقال ع لا باس به اذا كان لها بارنامج فان وجدها كما ذكرت والا
ردها الى غير ذلك وح فيكون تخلف الوصف كالعيب غير منوط بالظهور المالي وانما نعم لو كان الزايد غير موجب
لتخلف كان لم يوجد عنده شرطا كما هو الغالب فلا خيار للمشتري قطعا وقد يشتبه الكلام المشهور
بل لعله الاظهر وكذا الحكم بالنسبة الى البايع او اليهما عندهم بالمعنى الاخر حتى وغيرها بل قد يدعى دلالة صحيح
جميل على ذلك ولكنه غير محله هذا وقد يحكى عن المقنعة انه ان وجده على الصفة التي ابتاعه عليها كان
البيع ماضيا وان كان بخلافها كان مردودا وعن موضع اخر منها كان باطلا ونحوه عن النهاية و
المراسم وعن بعض الرسائل في مثل هذا الخيار تامل لان العقد ان وقع على الموصوف بوصف خاص والفرض
عدم وجوده في هذا المتاع فلم يقع عليه العقد فكيف يصح الخيار فيه فمقتضى القاعدة بطلانه لا اثبات
الخيار وقد شهد له المرسل الاخير وضعفه ظاهر من وجوه شتى بل هو كالاجتهاد في مقابلة النص
والفتوى فلا حاجة الى التطويل برده خصوصا مع قوة حمل الباطل فضلا عن المردود على القابل
بالفسخ او الباطل بالفعل بدون فسخ ولذا قد يعبر بنحو ذلك في خيار الغبن ونحوه ولو سلم البطلان
فلعله المراد به الكاشف ذلك من اول الامر لا تجدد البطلان بعد انعقاده صحيحا كما زعمه بعضهم وليس
في كلام المقنعة وغيرها اشارة الى الارادة ذلك بل ظاهر تعليلهم ارادة الاول منه وكذا ما عن نهاية الاحكام
من احتمال

من احتمال البطلان فيما اذا ظهر ما راه سابقا على خلاف ما راه ولو سلم ارادتهم لذلك فهو ضعيف
من سابقه لاستصحاب الصحة وغيره واضعف من ذلك ما عن السرائر من تخييره بين الرد والارش وان
لا يجري على احدها اذ لا شاهد على الثاني مع بطلان القياس على المعيب كما هو واضح والله اعلم تنبيهات
الاول لو كان ظهور الخلاف بما لم يدخل في حقيقة المبيع عرفا فالظاهر كما اعترف به بعضهم عدم الخلاف
في البطلان ولو اخذ في العقد على وجه الاشتراط كان يقول بعتك ما في البيت على انه عبد حبشي فبان
حمارا وحشيا وذلك لمغايرة المعقود عليه لما هو الموجود في الخارج عرفا فالمعقود عليه غير موجود و
الموجود غير معقود عليه مع اصالة عدم النقل والانتقال ولكن قد يشكل الفرق بين الصفات التي توجب
تخلفها المغايرة وبين غيرها مما يوجب الخيار عند المشهور فقد يقال بان حقيقة المبيع في المثال المذكور
هو الحيوان الخاص وكونه انسانا او حمارا او فرسا ونحو ذلك من الصفات الموجبة للخيار نعم كما هو ظاهر المثل
ونحوه وانما يسلم البطلان فيما لو قال بعتك الفرس الذي في البيت فظهر ان فيه حمارا لا فرسا لقصد المغايرة
فيه بخلاف الاول فان المبيع هو الحيوان الذي حي واوضح بذلك فيما لو باع المملوك الذي في البيت على انه
ذكر فتبين انه انثى واوضح منه لو باع الذكر الذي فيه على انه رومي فتبين انه زنجي ولكن قد يستظهر
بعضهم ان الذكورة والانوثة في المماليك داخلتان في حقيقة المبيع الخ مثل الغنم وكذا الرومي والزنجي
حقيقتان عرفا وعليه منع ظاهر بل الاولى من تحكم ودعوى مساعدة العرف على ذلك عهدتها على مدعيها نعم
لو قال بعتك الرومي الذي في البيت فظهر ان فيه زنجيا تبين بطلانه قطعا بل كان مجمعا عليه فلا خلاف وتامل
والله اعلم الثاني لا نعرف خلافا في فورية هذا الخيار بل ربما نسب الى ظاهر الاصحاب بل قد يستظهر من
التذكرة عدم الخلاف فيه بين المسلمين الا من احمد حيث جعله ممتدا بامتداد المجلس الذي وقعت فيه
الرؤية كما هو محتمل نهاية الاحكام ولكن الموجود في التذكرة انه احد قولي احمد وهو احد الوجهين عند
الشافعية لانه خيار ثبت بمقتضى العقد من غير شرط فيتقيد بالمجلس كخيار المجلس وضعفه ظاهر كتعليل
الفورية بان خيار الرؤية فيثبت عندها مع توجه سؤال الفرق بينه وبين نحو خيار الغبن بمقتضى
الاصول والعمومات ولذا قيل بالتردد في فوريته وتراخيه وجهين بل قد يقال بالتراخي

لا خيار كما
هنا وان لم نقل به في الغبن ونحوه لاطلاق النص والاستصحاب الا ان استلزام الضرر فيلتزم بما
في روضة الرياض ولم نجد ذلك لغيره وقد يحمل القول المرسل في المسالك ونحوها الا انه قد يراد به امتداده
لا امتداد لمجلس الرؤية واطلاق النص محمول منع بل لعله من المهملات او من المقيدات بالرؤية
كما سبق عن التذكرة فلا يبعد عدم الفرق بين الجميع حتى في حكم الجهل بالفورية او بالخيار او النسيان
لذلك او للصفة الى تمامه او نحو ذلك من الاعذار لاتحاد المناط بين الجميع فلاحظ وتامل والله اعلم
قال ره ولو اشترى ضيعة راى بعضها ووصف له سائرها ثبت له الخيار فيها اجمع اذا لم يكن
على الوصف اقول الاصل في ذلك صحيح جميل عن ابي عبد الله ع عن رجل اشترى ضيعة وقد كان
يدخلها ويخرج منها فلما ان نقد المال صار الى الضيعة فقلبها ثم رجع فاستقال صاحبه فلم يقله
فقال ع لو انه قلب منها او نظر الى تسعة وتسعين قطعة ثم بقي قطعة ولم يرها لكان له في ذلك خيار
الرؤية فان المتبادر منه هو الاشارة الى جميع الضيعة وقد يحتمل الاشارة الى خصوص القطعة التي لم يرها
فيكون له الخيار فيها خاصة وح فان لم يفسخ فيها فلا خيار للبايع وان فسخ فيها كان للبايع خيار
التبعيض مع احتمال عدمه لاقدامه على ذلك واما ما قيل من انه لا يجوز له الفسخ فيها بل عن بعضهم الاجماع
عليه لانه بيع واحد فلا يخفى حسن نظر الا ان يراد به نفي الجواز المستلزم للتبعيض على البايع بدون
جبره بالخيار فانه هو الذي يمكن الحكم بنفيه للضرر ونحوه واما تعليل اصل الخيار في الجميع بانه في الخيار
ظاهر وفي الذي راه لتبعيض الصفقة فمقصوده ... والامر سهل والله اعلم تنبيهات الاول يسقط
هذا الخيار بترك المبادرة اليه بحيث ينافي الفورية او بانقضاء مجلس الرؤية او باستلزام التاخير
الضرر على البايع على الوجوه الى تمامه وكذا يسقط باسقاطه بعد الرؤية بل وقبلها في وجه بل قول
قوي خلافا للمحكي عن التذكرة وغيرها للاصل ولانه لا يحدث الا عندها كما قيل اذ قد يمنع ذلك ويدعى ظهور
بعض الادلة في ثبوته قبلها او انها شرط في ثبوته وان سببه شرعا هو العقد وان ذلك يكفي في صحة
الاسقاط فانه حق ايضا يسقط بالاسقاط وان كان المانع للثاني متحققا اذ لا شاهد على الشرط
ولو سلم فلا دليل على الكلية والى الاول يرجع القول بانه ان صادف المخالفة في الواقع اثر قطعا
لعدم

لعدم اعتبار العلم بذلك كذلك في الاكتفاء في العقد لازمانه ومنه وبذلك ان تم يخرج عن الاصل
ولكنه محل تامل اذ لم نجد ما يشهد له فلاحظ وتامل وكذا بالتصرف بعدها ان دل على الرضا
او لا ملاحقة بالخيار الى تمامه واما سقوطه بالتصرف قبلها فقد قيل بان فيه وجوها ثالثها سقوطه
بناء على جواز اسقاط الخيار بالقول قبلها وعلى ان التصرف اسقاط فعلي والا فلا ويقطعه الاصل
وغيره ولعله هو الاظهر فتدبر ولو شرط سقوطه او اسقاطه قبل الرؤية او بعدها ففي صحته اوجه
وجوه وعن النهاية تعين في الصحة وعن كثير منهم بل لعله هو المشهور بين المتاخرين الفساد وبطلان في
فساد العقد به وجها وعن الفاضل وجها فاسدا لكونه موجبا للغرر ولكون المبيع غير مرئي ولا موصوف
كما قيل وعن بعضهم عدم صلحه للغرر في البيع بذلك وانما بطل الشرط لانه اسقاط لما لم يجب كما قيل وربما
يقال بانه لا ريب في الصحة بناء على ثبوته من حين العقد واقعا وبانها لا تبعد بناء على عدم ثبوته الا بعد
ظهور المخالفة كل ذلك مع الاطمئنان بحصول الوصف حين الاشتراط واما مع عدمه فقد يقال بعدم
الصحة فيه الا ان الاقوى الصحة فيه ايضا لصدق تعلق البيع بمعلوم غير مجهول ولان الخيار حكم شرعي غير رافع
للغرر عرفا ولا شرعا حتى يثبت بارتفاعه والا لصح بيع سائر المجهولات مع اشتراط الخيار وهو معلوم البطلان
واقدامه على الرضا بالبيع المشترط فيه سقوط الخيار مع عدم اطمئنانه بالوصف ادخال للغرر عليه من قبله
ولانه لو كان اشتراط سقوطه موجبا للغرر عليه لكان اشتراط البراءة من العيوب ايضا موجبا له لانه غرر اذ
بيع الشيء صحيحا او معيبا باي عيب كان ولا شك في انه غرر وانما جاز البيع في الشيء غير مشروط بالصحة
اعتمادا على اصالة الصحة لا من جهة عدم اشتراط ملاحظة الصحة والعيب في المبيع لان في لغة افراد الصحيح و
المعيب الفحش من تخالف افراد الصحيح فالغرر في الاول اعظم من الغرر في الثاني وقد يجاب عن ذلك بالحكم
بان دفع الغرر وان لم يكن لثبوت الخيار لانه حكم شرعي لا دخل له في الغرر العرفي المتحقق في البيع الا
انه لاجل سبب الخيار وهو اشتراط تلك الاوصاف المنحل الى ارتباط الالتزام بالعقد على تقدير
وجود تلك الصفات وعدمها والتنافي بين الامرين واضح مع وضوح الفرق بين المقام وبين اشتراط
البراءة من العيوب فان نفي العيوب ليس ماخوذا في البيع على وجه الاشتراط والتقييد والله العالم

المشتري فيها على اصالة الصحة لا على تعهد البايع لانتفائها حتى ينافيه ذلك اشتراط براءة
البايع من عهدة انتفائها بخلاف الصفات في المقام فان البايع يتعهد بوجودها في المبيع و
المشتري يعتمد على هذا التعهد فاشتراط البايع على المشتري عدم تعهده بها والتزام العقد
عليه بدونها ظاهر المنافاة لذلك نعم لو شاهده المشتري واشتراه معتمدا على اصالة بقاء تلك الصفات
لكان اشتراط سقوط خياره مع ظهور المخالفة نظير اشتراط البراءة من العيوب وكذا لو اشتراه
معتمدا على اخبار غير البايع بالصفات او على وجود ظن او جزم بها او نحو ذلك فان الظاهر جواز اشتراط
سقوط الخيار حينئذ لان دفع الغرر ليس بالتزام تلك الصفات بل انما هو بتلك الامارات ونحوها فيكون
الضابط لكونه اندفاع الغرر باشتراط الصفات وتعهدها من البايع وعدمه فكلما حصل تعهده من البايع
وكان دفع الغرر بذلك لم يجز اشتراط سقوط خيار فقده وكل وصف اعتمد المشتري في رفع الغرر به
على امارة اخرى كالاصل او غلبة مساواة ظاهر الصبرة لباطنها او نحو ذلك جاز اشتراط سقوط خيار
فقده ولكن قد يقال بان اخبار البايع بالصفات الذي هو السبب في هذا الخيار عندهم قد يكون امارة
ايضا للمشتري على نحو اخبار غيره بها بدون تعهد منه بها ولا اشتراط منه لها فلا يكون شروطا للبيع
ولا قيودا للمبيع فلا ينافيه اشتراط سقوط خيار فقدها ايضا ولعله لذا اطلقوا الصحة او المراد اذ
الفرق بين اخباره بها واخبار غيره بها عرفا لا يخلو من تحكم ولو فرض تعهده بها على الوجه المزبور
ولو شاهده المشتري سابقا ونحوه فلا اظن شمول كلام القائل بالصحة له بل لعله ظاهر غيره كما هو
غير بعيد فلعل النزاع لفظي فلاحظ وتامل والله اعلم التاسع لا يسقط هذا الخيار بالابدال ولا
ببذل التفاوت كما نص عليه كثير منهم من غير خلاف فيه يعرف بل ظاهرهم الاتفاق عليه للاصل و
توقف تملك البدل والتفاوت على سبب شرعي كما هو واضح ولو شرط البدل في العقد لو ظهر تخلف
الوصف ففي الدروس ان الاقرب الفساد ولعله للاصل وللجهالة والغرر ولان البدل المستحق عليه
بمقتضى الشرط ان كان بازاء الثمن فرجع الى معاوضة جديدة على تقدير ظهور المخالفة وينعقد
مع ان تحصيل بالشرط انفساخ عقد وانعقاد عقد اخر كلاهما معلق على ظهور المخالفة ومن المعلوم
عدم نهوض الشرط لاثبات ذلك وان كان بازاء المبيع الذي ظهر على خلاف الوصف فرجع ايضا
الى الانعقاد

الانعقاد معاوضة غررية لان المفروض جهالة البدل وح فيفسد الشرط ونفس العقد وقد ظهر
والظاهر على طبق الوصف المشروط كما هو ظاهر الدروس وصريح البعض ولكن في الحدائق انه
لا موجب للفساد مع ظهوره على طبق الوصف المشروط ووجود الشرط المزبور لا يصلح سببا للفساد
لعموم الاخبار ان تمت نعم لو ظهر مخالفا فان ذلك يكون فاسدا من حيث الحكم ولا يجري هذا الشرط لا
الاخبار في الخيار والاظهر رجوع الحكم بالفساد في الدروس الى خصوص الشرط من حيث انه لا ينافي
مع الظهور وعدمه وبالجملة فاني لا اعرف للحكم بفساد العقد فيه على الاطلاق وجها يحمل عليه عدا
من كلا الجهالة لا تخلو من وجوه عن ضبط على المتدبر والمتامل انما هو الاصل مع ان الشك في شمول ادلة
لذلك فان شمولها في شمول ادلة العقود له ايضا اتجه القول بفساد العقد ايضا والا فالمتجه صحته مع عدم وجوب
الوفاء بشرطه فتامل جيدا والله اعلم ولو شرط بذل التفاوت مع ظهور المخالفة فالظاهر بطلان العقد كما في
الجواهر للجهالة والغرر الا ان الحاكم لم يستظهر نعم قد يمنع شمول ادلة الشروط لذلك على بعض الوجوه فلا يجب
الوفاء وفي صحة العقد وجهان كما مر فلاحظ وتدبر والله اعلم العاشر لو نسج بعض الثوب فاشتراه على ان
ينسج الباقي كالاول لم يصح كما عن الشيخ والقاضي وابن سعيد والفاضل وكثير منهم بل نسب الى المشهور بل لم ينقل
الخلاف فيه الا من الشيخ فقال انه بالصحة ومال اليه بعض من تاخر للاصل وعدم ثبوت بطلان البيع المتحد المتعلق
بشخصي وكلي في الذمة بعد فرض ضبطه ودعوى ان بعضه عين حاضرة وبعضه في الذمة مجهول فيبطل
واضحة المنع ولان ذلك كبيع ما في البيت الذي قد راى انموذجا منه كما قال الانموذج معه في البيع و
اولى بالصحة لو كان مادة الباقي تنهض في اي نحو اشتراط نسجها على نحو المنسوج كما شرط الخياطة والصبغ
واولى بها ايضا ما لو باعه اذرعا معلومة منسوجة مع هذا المنسوج بهذه الصفة ولو لم ينسج المبيع على تلك
الصفة فله الخيار لتخلف الشرط والمنع الكلي فعليه ابداله فان تعذر فله الخيار لتبعض الصفقة عليه
كما هو واضح والله اعلم وفي الدروس ويكفي رؤية البعض مع دلالة على الباقي وينبغي ادخاله في العقد فيبطل
بدونه على الاقرب ونحوه من الكركي وربما قال البعض من تاخر الى الصحة لانه لا يقصر عن الوصف
في رفع الجهالة وفي القاعدة ولو اراه انموذجا وقال بعتك من هذا النوع كذا بطل لانه لم يعين مالا

اليه
ولا وصف ونحوه عن النهاية والتذكرة اذ لا يقوم ذلك مقام الوصف لان الوصف يمكن الرجوع
عنه الاشكال بخلاف الانموذج وعن النهاية ان الاقرب الصحة لان المشاهدة ابلغ في العلم من الوصف
وفي القواعد ايضا لو قال بعتك الحنطة التي في البيت وهذا الانموذج منها صح ان ادخل الانموذج
لرؤيته بعض المبيع وان لم يدخله على اشكال ينشا من كون المبيع غير مرئي ولا موصوف اذ لا يمكن
الرجوع اليه عند الاشكال بان ينقض وفي التذكرة ان لم يدخله في البيع لم يصح لان المبيع غير مرئي
ولا يمكن الرجوع اليه عند الاشكال بخلاف الوصف وان ادخله فيه فيصح على اصح قولين في كما لو راى
بعض الصبرة وفي الفرق اشكال وعن جامع المقاصد الفرق بين قوله بعتك من هذا النوع كذا
وبين بيع الحنطة برؤية انموذجها مع عدم ادخاله فيها فجزم في الاول بالبطلان وتوقف في
الثاني فيحتمل ملاحظة الفرق فكانه غير ظاهر الحقيقة عند كلماتهم ولعل التحقيق عدم الفرق بين الجميع
ومقتضى العمومات الصحة فيها اجمع وحقق الاصول عدمها فيها كذلك ولعله الاظهر الا ان يتم اجماع
على بعضها فتقيد به والله اعلم الرابع قد استظهر جماعة منهم ثبوت خيار الرؤية في غير البيع مما يعتبر
فيه المشاهدة او الوصف كالاجارة ونحوها لان العمدة فيه حديث الغرر بل قد استظهر بعضهم ثبوته
في الصلح ونحوه تنزيلا للخيار في خلاف الوصف في المعين منزلة الابدال في الوصف الكلي اولانه
لو لم يحكم بالخيار مع تبين المخالفة فاما ان يحكم ببطلان العقد لما سبق عن المقدس في بطلان بيع العين
الغائبة واما ان يحكم بالزوم من دون خيار والاول مخالف لطريقة الفقهاء في تخلف الاوصاف المشروطة
في المعقود عليه والثاني فاسد من جهة ان دليل اللزوم هو وجوب الوفاء بالعقد وحرمة النقض ومعلوم
ان عدم الالتزام بترتب اثار العقد على العين الفاقدة للوصف المشترط فيها ليس نقضا للعقد بل قد
قيل بان ترتب اثار العقد عليها ليس وفاء وعملا بالعقد حتى يجوز بل هو تصرف لم يدل عليه العقد
فيبطل واي اصل اثبت الامر في ذلك دائر بين فساد العقد وثبوته مع الخيار والاول مناف لطريقة
الاصحاب فتعين الثاني الا انه لا شاهد على التنزيل المزبور كما ان دليل اللزوم غير منحصر في ذلك
مع تسليم دلالته عليه نعم ان تم اجماع على عدم الفساد تعين القول بالصحة مع الخيار والا فلا
شاهد

شاهد عليه اللهم الا ان يستدل عليه بعموم ما دل عليه في البيع او بعمومه ان اريد منه مطلق المعاملة
ولو بصلح ونحوه مع عدم القول بالفصل بينه وبين نحو الاجارة او بعدم الفرق بينهما وللجملة فالاظهر
فلاحظ وتدبر والله اعلم الخامس لو اختلفا فقال البايع لم تختلف صفته وقال المشتري قد اختلفت
قدم قول المشتري لاصالة براءة ذمته من الثمن فلم يلزمه ما لم يقر به او يثبت بالبينة وعن المحقق رد
ذلك بان اقراره بالشراء اقرار بالاشتغال بالثمن وقد يدفع باصالة عدم وجوب تسليم
الى البايع لعدم وجوب تسليم الثمن ولا المثمن في مدة الخيار وان تسلم الاخر وقد يجاب عنه بان المشتري
قد اقر باشتغال ذمته بالثمن مطلقا فادعاء السلطنة على الفسخ لو ثبت ان البايع قد التزم بكون
اتصاف المبيع باوصاف مفقودة كما لو اختلفوا في اشتراط كون العبد كاتبا مثلا وحيث لم يثبت
ذلك فالاصل عدمه فيبقى الاشتغال لازما غير قابل للازالة بفسخ العقد وقد يدفع بان هذه
الصفة في المبيع ملك كان شرطا في الاشتراط الا انه بعنوان التقييد فرجع الاختلاف الى الشك
في تعلق البيع بالعين الملحوظ فيها الصفات المفقودة او تعلقه بعين لوحظ فيها الصفات الموجودة او ما
يعمها واللزوم من احكام البيع المتعلق بالعين على الوجه الثاني والاصل عدمه وقيل ان الجواز من احكام
البيع المتعلق بالعين على الوجه الاول او الثالث والاصل عدمه ايضا والذي يساعد عليه العرف ان
القول قول البايع لان المشتري هو المدعي عرفا لانه هو الذي لو ترك لترك وهو الذي يدعي سلطنة على
ابراء ذمته او يدعي ابراءها بالفسخ او نحو ذلك فتامل جيدا والله اعلم تذنيب الفصل الرابع في احكام
العقود والنظر في امور ستة الاول في النقد والنسيئة من ابتاع شيئا مطلقا او اشترط عليه التعجيل
كان الثمن حالا اتفاقا بل الاجماع بقسميه عليه ويشهد له موثقة تسلط الناس على اموالهم
موثقة عمار عن ابي عبد الله عليه السلام عن رجل اشترى من رجل جارية بثمن مسمى ثم افترقا فقال عليه السلام وجب البيع
والثمن اذا لم يكونا اشترطا فهو نقد تنبيهات الاول المراد من الحلول استحقاق البايع المطالبة بالثمن بعد
العقد فيجب على المشتري دفعه اليه فورا مطلقا ان لم يكن له خيار وان لم يفسخ ان كان له خيار ولا يجب عليه
المبادرة بدفعه اليه بدون مطالبته مع الاطلاق قطعا واما مع اشتراط التعجيل ففي بعض ان يجب لتحقق

المذبور فكذلك اذ هو مؤكد له ح وان اريد به المبادرة المذبورة وجب ايض وان جهل الحال
فوجهان اقربهما عدم وجوبه بدون المطالبة بل لا يناسب المشهور للاجل الان نذر النوافل
اطلاق الخيار الحيلان في نحب ويكون الشرط من المؤسسات لا المؤكدات وان اشترك
مع الاطلاق في الحلول يمنع عدم النسية ولعله مراد الدروس ويحوي بحملها على الاطلاق العقد
يحمل على النقد فانه شرطه تاكيد واما فائدة التسلط على الفسخ اذا عين زمان النقد فاخل المشتري
به مع عور ابن المتبادر منه فاجود بعدم المماطلة والتاخير عن زمان المطالبة فتهم تهافت الدعوى ما
ولعل في نعم عدم كونه تاكيدا حقيقة وقد تمنع الثمرة على كونه مؤكدا كذلك على ما اوله والله اعلم
الثاني لو لم يدفع المشتري الثمن في اول ازمنة وجوبه عليه ففي تسلط البايع على الفسخ وجوه ثالثها تسلطه
عليهم مع اشتراط التعجيل دون الاطلاق وظاهر الروضة مع غيرها الميل اليه في الى اثمه لم تو بات
لانه كغيره من الشروط ولان ذلك فائدة الاخلال بالشرط اذ لا يمكن تداركه بل هو تخلف العقد
المشروط في مثل العقد في العين اي رجعت وكان ذلك مراد محكي الدروس من ان فائدة الشرط ثبوت
الخيار اذا عين زمان النقد فاخل به المشتري بنا و على ان اطلاق الشرط المذبور في تعيين الزمان
للدفع والا كان وجها رابعا وهو التفصيل في الشرط المذبور بين تعيين الزمان فيه فيتسلط
على الخيار بالاخلال به في الاول دون الثاني فيكون بمنزلة الاطلاق في الى وفي المصيبة
خاصة بالاخلال به ومنه ظاهر اللمعة والروضة ففيهما ان اطلاق البيع يقتضي كون الثمن حالا وان
اشترط تعجيله في متن العقد اكده لحصوله بدون الشرط فان وقت التعجيل بان شرط تعجيله في هذا اليوم
مثلا تخير البايع لو لم يحصل الثمن في الوقت المعين ولو لم يعين له زمانا لم يفد سوى التاكيد في المشهور ولو قيل
بثبوته مع الاطلاق ايض لو اخل به عن اول الوقت كان حسنا للاخلال بالشرط ويعلل التنقيح اختياره ومن
جماعة كثيرين موافقة الشهيد على اختيار الرابع هذا وظاهر الروضة وغيرها الميل اليه في المسالك
احتماله قويا لانه كغيره من الشروط وقد يعلل اولها كما مال اليه غير واحد منهم كما قيل وان لم اجد من نظير
منه ذلك بالوجوب تعجيله عند المطالبة به شرعا بمنزلة اشتراطه فينحصر الخيار بالاخلال به ايض سواء
امكن اجباره عليه بعد ذلك ام لم يمكن وجب عليه ام لم يجب لان المؤمن عند شروطه وقد فات
وليس ذلك من جزئيات مسئلة الشرط المعروفة كما قيل حتى ان اختيار الدروس مبني على مذهبه في المسئلة
والميل القول

واما على القول الاخر فان الشرط لازم يجب الوفاء به ويجبر على ذلك في غير محله خصوصا مع تعذر
الاجبار ربما افضل في زمان دفع الثمن غير حاضر معبوده غير نافع لانه غير زمان المشروط فيه
الاداء فلا يتحرر فيه الاحتمال في تلك المسئلة فما قيل من انه لابد من تقييد الخيار بعدم امكان الاجبار
كما في المسالك ما لا اجبر على الوفاء به في غير محله ايض وكذا احتمال ان امكان اجباره على دفعه في المدة
المشروطة سبب لعدم ثبوت الخيار بعد فواتها لان التقصير من قبل البايع وذلك لقصور عليه و
لتعذر الاجبار في بعض الصور فتدبر وكذا القول بعدم صحة اشتراط تعجيل الثمن لعقد دائر التعجيل
واشكاله فلا يصح مع الشرط عدم التعيين للجهالة ولو سلمنا الصحة فقد يمنع التسلط على الخيار ربما
للاخلال به في اول وقته وذلك لعدم صدق الاخلال بالشرط حينئذ ففي لسان الافراد نحو التكليف
بالمطلق لوضوح ان التعجيل للعقد فيه هنا اذ ليس المراد به هنا الا الاداء في اول ازمنة وجوبه
عرفا وان لم يجب بعده كما لا يخفى على المتدبر في كلامهم وقد يعلل ثانيها باصالة اللزوم وعدم ما يدل
على ثبوت الخيار بمجرد فوات الشرط خصوصا مع عدم استلزامه للضرر على المشترط الا ان يتم الاجماع
على ذلك كما هو غير بعيد فلاحظ وتامل واما الثالث فلو قال ان لم تعجله في كذا فلي الخيار صح كما
في القواعد للعموم ويحول الخيار برد الثمن كما قيل وضعها ايض ولو شرط الاجل مع علم بات به فيها
في صحة البيع نظر فان تمكنه به بطل الشرط على اشكال ولعل من الاشكال في صحة اشتراط النتايج
كالانفساخ ونحوه ومن التزام الحرام بصحة البيع للعمومات ولانه بمنزلة الخيار لان دفع المشتري الثمن وعدمه
من افعاله الاختيارية فهو مخير بينه في فعل المعني والفاسخ كما قيل وعلل الايضاح وجامع المقاصد الاول
ببطلان العقد والشرط للتعليق على المجهول وامتناع اقتضاء صحة الشيء بطلانه فهو شرط مناف لمقتضى
العقد لانه يقتضي ارتفاعه بعد وقوعه مع وضوح الفرق بينه وبين الخيار لامكان انفكاك اللزوم عن الصحة
وامتناع انفكاك الصحة عن نفسها كما قيل والعمدة انما هو الاصل والعموم فلا يخفى نظر في ذلك والله اعلم
قال ره وان اشترط تاجيل الثمن صح اقول لا خلاف فيه في صحته بل لعل الاجماع عليها كثيرهم بل
لعلها من الضروريات والنصوص عموما وخصوصا ناطقة بها ولا فرق في بين القصير والطويل
مطلقا ولو زاد على ثلث سنين كما هو المشهور للاصل والعمومات ولكون عمل الكاتب المنع عن القاطع الى ثلث

سنين او المنع عن اكثر منها كما في كثير من العبارات ولعله للاصل في وصحيح احمد قال قلت له
اني اريد الخروج الى بعض الجبل فقال ما للناس بد من ان يضطربوا سنتهم هذه قلت
جعلت فداك انا اذا بعناهم بنسية كان اكثر للربح فقال فبعهم بتاخير سنة قلت بتاخير سنتين
قال نعم قلت بثلث قال لا وعن قرب الاسناد عنه ايض انه قال للرضا ان هذا الجبل قد
فتح على الناس منه باب رزق فقال ان اردت الخروج فاخرج فانها سنة مضطربة وليس
للناس بد من معاشهم فلا تدع الطلب فقلت انهم ملاء ونحن نحتمل التاخير فنبايعهم بتاخير سنة
قال نعم قلت سنتين قال نعم قلت ثلث سنين قال لا يكون لك شيء اكثر من ثلث
سنين الا ان الاصل مع تسليم جريانه في نحو ذلك قد يخرج عنه باطلاق النص والفتوى
الذي يقصر الخبران عن تقييدها من وجوه فلا يحسن طرحهما او حملها على التقية كما قيل
او على الارشاد والنصيحة بل قد يستظهر منهما ذلك ولعله لذا اختلف في قولها واحتمال ارجاع
احدهما الى الاخر بان يراد بالثاني المنع من الثلث فصاعدا وبذلك قد يجمع لتقلا عن
الكاتب ايض والاقوي ذلك وانما يقع الاشكال في جواز كون المدة طويلة الى حد يعلم المتعاقدان
عدم ادراكهما لها عادة كالتاخير الى الف سنة مثلا ففي الدروس وغيره ان في صحته نظرا من حيث
خروج الثمن عن الانتفاع به ومن ضبط الاجل وحلوله بموت المشتري وهو اقرب وهو خيرة
اللمعة والروضة والمسالك ومجمع البرهان والكفاية والمفاتيح والرياض وغيرها على ما حكي عن بعضها بل في
المفاتيح الاجماع عليه وفي الرياض انه لا خلاف فيه يعلم الا عن الكاتب وفي الحدائق نسبته الى
المشهور وهو ظاهر اطلاق الجميع كما قيل واليه مال بعض من تاخر للعمومات مع ظهور الانتفاع
به من وجوه شتى ح ببيعه كما عن التذكرة ولا يصغى الى دعوى جهالة الاجل بالحلول بموت
من عليه الدين اذ هو من الاحكام الشرعية كما في الاجل القصير الذي يتفق موت المشتري
فيه وسبق علمهما بذلك هنا غير مجد بعد عدم ثبوت مانعيته شرعا ودعوى الاقدام من
المشتري على قبول ذلك ح من السفه اذ لا فائدة له فيه بذلك قد تدفع بتسلط وارثه على
الخيار مثلا كما احتمل في المسالك تبعا للتذكرة او ان لم يبذل له من الثمن بنسبة ما فات من الاجل
كما مال اليه

كما مال اليه بعض من تاخر الا انها مدفوعة بما اصالة اللزوم مع عدم التقصير من البايع
في فوات الاجل الذي له قسط من الثمن كما في المدة القصيرة ولعل الاولى دفعها بجواز ان تكون
له مع ضمان الغير له عنه قبل موته او مع مصالحة البايع عنه ببعضه او نحو ذلك بجواز رفع السفه
مع ما يظهر من بعضهم من ان محل البحث انما هو صورة عدم السفه اذ لا اشكال في البطلان مع السفه
لكونه اكل مال بالباطل هذا وربما قيل بعد موافقة الشهيد بانه ينبغي الكلام فيما اذا فرض حلول
الاجل شيئا فشيئا بموته تسلسلا كما كان اشتراط ما زاد على ما يحتمل بقاؤه اليه لغوا ليكون في سواء ربما
كان مفسدا وان اراد المقدار المحتمل للتعارف كان اشتراطا مدة مجهولة وفيه انه لا لغو فيه مع الفوائد التي تقدمت
وغيرها كما هو واضح فلاحظ وتامل والله اعلم قال ره ولا بد ان تكون مدة الاجل معينة لا يتطرق
اليها احتمال الزيادة والنقيصة ولو اشترط التاجيل ولم يعين اجلا او عين اجلا مجهولا
كقدوم الحاج كان البيع باطلا اقول لا اجد خلافا في ذلك كما اعترف به كثير منهم بل العلامة مجمع عليه
فيما بينهم كما قطع به بعضهم للغرر والجهالة فيه في الثمن لان للاجل قسطا منه عادة ولما دل عليه في السلم
مع عدم الفرق بينهما او مع عدم القول به كما هو ظاهر منهم فلا اشكال في ذلك وانما الاشكال في امور
الاول لو كانت نهاية الاجل معلومة عندهما كهلال الشهر الا ان نفس الاجل مجهول عندهما لتردده بين
يومين او ثلاثة مثلا من جهة تمام الشهر ونقصانه ففي جوازه وجوه ثالثها الجواز في مثل الشهر
الهلالي لا في السنة من تاخره لحكاه الشارح في الاول دون الثاني في عادة الان قبال الجمرة
في اشتراط المذبور بعد الاجماع انما هو التحرز عن النزاع والتشاجر وذلك منتف هنا وان ترددا
بين كون الاجل يوما او يومين مثلا ولعله لذا كان ظاهر من الجواز حصر للعمومات والاطلاقات مع شمول
الغرر الذي يجب الحظر لذلك عرفا فما حكى انه جيد والله اعلم الثاني لو لم يعلم المتعاقدان بالغاية تفصيلا
ولكنها معينة عند الناس ولو عند قوم مع علم المتعاقدين بذلك اجمالا كالنيروز والمهرجان
والفصح والفطر ونحو ذلك من الايام المضبوطة عند اربابها ففي ظاهر الدروس وجامع المقاصد
وغيرهما المنع من ذلك للجهالة وعن ظاهر التذكرة الاكتفاء بذلك للعمومات ونحوها مع انضباطه في الواقع
عادة كما في وزان البلدان ومكيالها لانها لعرافها الى ما يعين بنسبتها الى ما في بلادهم مع ظهور الفرق

بين ذلك وبين التأجيل بعوض زيد المجمع على بطلانه عندهم وان كان مضبوطا عند اطراف فانه
غرر مجهول في دفع الغرر عرفا قطعا فتامل جيدا والله اعلم الثالث لو كانت الغاية قدر يأتي كما بين
آخرين او امرين في سنة او شهر او سنتين او شهور كربيع وجمادى والجمعة ورجب ونفر الحاج ونحوه
في جواز التأجيل بها وجوه وعن بعضهم الجواز والانصراف الى الاول خطا لانه علقه على اسم يعين وهو
يتحقق بالاول في الروضة وغيرها ولكن يعتبر علمهما بذلك ليتوجه قصدهما الى اجل مضبوط فلا يكفي
ثبوت ذلك شرعا مع جهلهما بذلك ومع القصد لا اشكال في الفهم وان لم يكن الاطلاق محمولا عليه
ويحتمل الاكتفاء في الصحة بالتعيين الشرعي عند ذلك قصداه ام لا نظرا الى كون الاجل الذي عيناه
مضبوطا في نفسه شرعا واطلاق اللفظ منزل على الحقيقة الشرعية وفيه نظر من وجوه غير
خفية على المتدبر وقيل بالمنع منهم كما عن الشهيدين ومن تاخر عنهما للجهالة والغرر مع
الانصراف عرفا الى الاقرب وربما قيل بالانصراف اليه في مثل الجمعة ورجب ونحوهما في مثل
النفر من منى وربيع وجمادى من سنة واحدة وان كان الاول او الثاني فيهما انصرف الى اسم العقد
كرجب ونحوه وربما يفرق بين المشترك والمتواطي فيبطل الاول دون الثاني ولكن في دخول
الاول في كلامهم هنا تامل وفي اللمعة وغيرها قد يراد بالمشترك المعنوي لا اللفظي وقد يحمل
لذلك تتمة في السلم ان شاء الله تعالى وبالتفصيل قال بعضهم فتامل جيدا والله اعلم الرابع لو علما قدرا
بالغاية وقصداها ولكن لم يذكر في العقد لفظا الا اجمالا ففي جوازه وجهان من
الوجوب واستيفاء الغرر ومن الاصل وان ذلك معيار للتراضي والتشاح وقد [illegible] العقود
بحمادة ذلك ولو ذكرا ذلك في العقد ولكن لم يلتفتا حين العقد الى مقدار ما [illegible]
فلا في الكشف عن فهمهما حين الالتفات واي [illegible] فيتعامل بذلك [illegible] خلافا
لبعضهم للغرر وكذا الاخذ اشهر مع عدم التفاتهما الى مقدار ما مضى منه ونحو ذلك فتامل
جيدا والله اعلم تمام ولو باع بثمن حالا وبازيد منه الى اجل قيل يبطل والمروي انه
يكون للبائع اقل الثمنين في ابعد الاجلين اقول قد صرح كثيرهم بالبطلان بل نسب
الى اكثر المتاخرين

الى اكثر المتاخرين وطلاعاتهم والى الكاتب والمفيد والسيد والحلبي والقاضي وسلار وابن زهرة
وابن حمزة وغيرهم وفي المبسوط والسرائر وغيرهما بل ربما نسب الى المشهور وحكي عن النهاية القول
ببطلان البيع الا ان يمضيه البائع بعد العقد ونحوه عن القاضي والمفيد وابن زهرة بل عن الغنية
الاجماع عليه بل عن المفيد والسيد والكاتب والنهاية القول بالصحة بل قد يدعى ثبوت القول
بالبطلان في المبسوط والسرائر وان صار اليه الفخر وكثير ممن تاخر عنه تمسكا بقاعدة الغرر لما
عن الكاتب من انه قد روي عن النبي ص انه قال لا يحل صفقتان في واحدة وذلك ان يقول
ان كان بالنقد فبكذا وان كان بالنسيئة فبكذا وكذا وعن المبسوط انه ص نهى عن بيعين في بيعة و
في حديث المناهي نهى عن بيع وبخبر سليمان عن ابي عبدالله ع عنه ص انه نهى عن سلف وبيع وعن بيعين
في بيع وعن بيع ما ليس عندك وعن ربح ما لم يضمن وموثق عمار عنه ع انه قال في حديث فانههم
عن بيع ما لم يقبض وعن شرطين في بيع وعن ربح ما لم يضمن وفي مرسل الكافي وقال ع من ساوم بثمنين احدهما
عاجل والاخر نظرة فليسم احدهما قبل الصفقة الى غير ذلك مؤيدا ذلك بتعذر الترديد في افراد العقد فلا بد
من تعيين الثمن والمثمن ليتعلق بهما الملك والنقل والانتقال لاستحالة تعلقها بالمردد ودفع توقف العقد و
وقوع اثره بمجرد وقوعه فلا يجوز تاخر اثره عنه شرعا كما قيل ولكن للبحث في جميع ذلك مجال لخصوص ما
ملاحظة صحيح محمد بن قيس المروي في الثلاثة عن ابي جعفر ع انه قال قال امير المؤمنين ع من باع سلعة فقال
ان ثمنها كذا وكذا يدا بيد وثمنها كذا وكذا نظرة فخذها باي ثمن شئت واجعل صفقتها واحدة فليس له
الا اقلهما وان كانت نظرة وزاد في الكافي قال وقال ع من ساوم بثمنين احدهما عاجلا والاخر نظرة وخبر السكوني عن الصادق ع
عن ابائه ع عن علي ع انه قضى في رجل باع بيعا واشترط شرطين بالنقد كذا وبالنسيئة كذا فاخذ
المتاع على ذلك الشرط فقال ع هو باقل الثمنين وابعد الاجلين يقول ع ليس له الا اقل النقدين الى الاجل
الذي اجله بنسيئة ولعله لذا صار الشهيد وغيره الى الصحة وفي الدروس المروي عن علي ع
لزوم اقل الثمنين وعليه جماعة وهو الاقرب ويكون التاخير جائزا من طرف المشتري ولازما من
طرف البائع لرضاه بالاقل فالزيادة ربا ولذا ورد النهي عنه وهو نحو ما نص الصحة وكذا
عن الحواشي وعن التح احتماله وهو الحق من قوة العموم مع نفي الغرر وحصول التنجيز شرعا مع امكان الخروج عنها

على ذلك
بالخبرين المعتبرين مع عدم اشتهار خلافهما ان لم تكن شهرة القدماء على طبقهما بل قد ينزل اجماع الغنية
ولا يصغى الى المناقشة في سندهما ولا دلالتهما الى الكاتب رد دلالتهما باحتمال ارادة عقد البيع بالنقد خاصة وان
البائع جعل له تاخير الثمن بزيادة فحكم ع بانه ليس له الا الثمن الاقل وان صبر البائع الى الاجل وبعدم ظهور
الصحيح في وقوع البيع على ذلك الوجه وانما غايته الدلالة على وقوع الايجاب خاصة عليه مع ذلك من زيادة
الكافي على المنع من ذلك ومع الحكم الخبرين للادلة العقلية والنقلية لعدم رضا البائع بمقتضاهما ولا
تحل اموال الا بطيب نفسه ومع [illegible] تتمتها ترتب ما فيهما على فتح المعاملة الى غير ذلك مما لا يقدح في
الظواهر مع قابلية تخصيص العمومات بذلك مع امكان الجمع بين صدر الصحيح وبين ذيله وسائر [illegible]
بانه محرم يترتب عليه الاثر كما قد يظهر من كثير من العبارات المنسوبة الى القدماء وغيرهم في المقنعة
انه لا يجوز البيع باجلين على التخيير كقولهم المتاع بدرهم نقدا وبدرهمين الى شهر او سنة او بدرهم
الى شهر وباثنين الى شهرين فان ابتاع انسان شيئا على هذا الشرط كان عليه اقل الثمنين في اخر الاجلين
وعن الكاتب بعد ذكر النبوي السابق انه لو عقد البائع للمشتري كذلك وجعل الخيار اليه لم اختر
للمشتري ان يقوم على ذلك فان فعل واستهلكت السلعة لم يكن للبائع الا اقل الثمنين لاجازته البيع
به وكان للمشتري الخيار في تاخير الثمن الاقل الى المدة التي ذكرها بالثمن الاوفر من غير زيادة على الثمن
الاقل وعن النهاية فان ذكر المتاع باجلين ونقدين مختلفين بان يقول ثمن هذا المتاع كذا عاجلا
وكذا اجلا ثم امضى البيع كان له اقل الثمنين وابعد الاجلين وعن القاضي من باع شيئا باجلين على التخيير
بمثل قوله بعتك هذا بكذا عاجلا وبكذا اجلا كان البيع باطلا فان امضى البيعان ذلك بينهما كان للبائع
اقل الثمنين في اخر الاجلين وكان مراده بالباطل الحرام وعن صاحب البشرى انه لو عمل برواية الكوفي
كان قريبا وفي الوسائل انه لا دلالة في النواهي على الفساد اذ النهي قد لا يستلزمه الى غير ذلك وقد يجمع
بينها بحمل النهي على الكراهة والامر على الندب فعن الناصرية المكروه ان يبيع الشيء بثمنين بقليل نقدا
وبكثير منه نسيئة وقد يحمل عليه عبارة الكاتب ايضا او يحمل التاجيل على الشرط في ضمن العقد
والتزامه ان فتح الشرط لهذه النواهي في قبضه بفساد العقد الجزئين كما هو الظاهر من بعضهم بل قد تنزل عليه
عبارة المقنعة ونحوها وقد يجمع بينها بحمل النواهي على ظاهرها من الفساد وحمل الخبرين على التراضي
يكون مضمونا

يكون مضمونا على المشتري باقل الثمنين الى ابعد الاجلين وح فيحصل بها فائدة الضمان بالمثل او القيمة
كما هو شرح الرياض مدعيا عليه شهرة القدماء وانه معقد اجماع الغنية الى غير ذلك من التعسفات
التي لا شاهد عليها ولا داعي اليها مع لزوم مخالفة بعضها للقواعد ايضا كما لا يخفى على المتدبر فقد تحمل
الصحة بوقوع لفظ بمعنى الاجارة لا الشراء كما في نفي الغرر والجهالة الا انه مع تسليم الاصل قد يفرق
بينهما كما لا يخفى على من لاحظ كلامهم فلا وتامل والله اعلم بنفسه ظاهر الحدائق وغيرها ان في القول بالصحة
انما هو لزوم اقل الثمنين مع ابعد الاجلين سواء قبل المشتري البيع به بالنقد او بالاكثر بالنسيئة او في قبله
على الترديد ايضا لانه بتمام العقد صار حكمه شرعا ذلك ولا اثر لاختياره وليس للبائع مطالبته بالاجارة
وربما قيل بان محل النزاع مختص بما لو قبله المشتري بتخيير البائع وبانه على الاولين يلزم بما اختاره بلا
القول بالصحة ومع نفي استحقاق البائع عليه اختياره لاحدهما وجهان اقربها العدم للاصل ولما قيل من انه
ليس لها التخيير بين الامرين اجماعا ومنه يظهر بطلان الالزام باختياره اذا ليس ذلك وح فيلزم بما في
النص ابتداء وعلى الاول فلا يلزم بذلك الابعد لتعذر الاختيار فظاهر النص يدفعه وقد يحمل النص ونحوه
على لزوم اقل الثمنين على المشتري حالا لا كان متاخرا داخله الى ابعد الاجلين جهلا او تهاونا او نحو ذلك
وح فللبائع المطالبة به قبل الاجل خلافا للاكثر وغيرهم لرضاه بالاقل فالزيادة ربا وعليه فيتم ظاهر
ما اعترف به كثير من العلماء ويكون هذا العقد مفيدا لاسقاطه من التعجيل بهذه الزيادة وانه الجمع
من بطلان الزيادة بطلان الاسقاط كما احتمل ذلك في مصالحة حق القصاص تعبيد لها حرية او ملك الغير له
وح فلا يستحق البائع الزيادة ولا المطالبة قبل الاجل لكن المشتري لو اعطاه قبله وجب عليه القبول اذ لم يجد له
سببا في مقابلة القدر حق في التاجيل فلا يكون له الامتناع من القبول قبل الاجل وانما اسقط حقه من التعجيل
خاصة بينهما ان ذلك مع تسليمه فانما يتم مع العلم بالفرق لا مطلقا اذ لا ريب في عدم افادة الاسقاط مع
الجهل [illegible] القصاص ولا نصا لا لغة ولا عرفا ولا شرعا بعد تنزيل النص على الاول كما هو ظاهر الحكم [illegible]
من ان على المشتري الثمن الاقل في الاجل الاقل لانه رضي بالاقل في الزمن الاقل فاذا لم يرد المشتري فليس
في ذمته الا الاقل سواء اداه عاجلا ام اجلا فتامل جيدا والله اعلم ولو قال بعتكه نقدا او نسيئة..

فقد قيل بخروجه عن محل النزاع وبانه فيه وجهين من الاطلاقات وغيرها ومن التشكيك تارة بخروجه الا اتكال
الذي لم يجزم موجبه باحدهما بالخصوص والاول لا يخ من قوة بناء على عدم منع مثل هذه الجهالة هو الاتى
لثاني اقوى وكذا يخرج عن محل النزاع لو قبله على جهة التخيير للبائع وان كان هو واضح البطلان كما قيل و
فيه ان المتجه هو الصحة بناء على عدم منع مثل هذه الجهالة لعدم الخروج عن العمومات والفرق بينها في الجملة
غير مجد بالنسبة الى العمومات كما هو واضح فتامل جيدا والله العلم قال ره ولو باع كذلك الى وقتين
متاخرين كان باطلا اقول ظاهره كما في النافع وغيره مسلمية البطلان في ذلك بل عن التحرير انه لو باع
كذلك الى وقتين متاخرين بطل قولا واحدا وظاهر الغنية الاجماع عليه مع سكوتها عن الحال و
المؤجل وان كان تعليلها يشترك بينهما اذ فيها والجهالة بالثمن او الاجل نهى عن بيعين في بيعة
بان يقول بعتك بدينار الى شهر وبدينارين الى شهرين فيقول المشتري قبلت به وفيها ايض
بعد ذلك وقد قدمنا ان تعليق البيع باجلين وثمنين يفسده فان تراضيا باتمام كان للبايع
اقل الثمنين في ابعد الاجلين باجماع الطائفة على ذلك وح فاحتمال القول بالصحة جار هنا وفي
المسالك ان الجماعة الذين قالوا بالصحة هناك قالوا بالصحة هنا ايض لتعدية النص الى ذلك وظاهر جماعة
ان الخلاف جار فيها وانه لا كلام في الفرق بينها وفي الرياض ان ظاهر الاصحاب عدم الفرق بينهما
صحة وبطلانا ... اجماع ولا ... كما هو ظاهر المقنعة ونحوه كما في المختار هنا اقوى منه هناك لعدم المعارض
هنا لخصوص النص بما سبق عدا عدم ثبوت الاجماع كما هو الغرض والانصراف عن نسبة العمومات اليها
سواء واحتمال ان المراد من النواهي خصوص الثاني فالاول باق على عمومات الحل في غير محله بل
هو ليس باولى من العكس واقالة الخبران المتقدمين بالاول ولا دليل على الحاق الثاني به كما عرف
كثير منهم ولعله هو مناط فرق المصنف وغيره فلاحظ والله العلم قال ره واذا اشترى شيئا باجل
الى اجل ثم ابتاعه البائع قبل حلول الاجل جاز بزيادة كان او نقصان حالا او مؤجلا اذا
لم يكن شرط ذلك في حال بيعه اقول هذا هو المشهور بل لا خلاف فيه كما اعترف به كثير منهم
في الرياض انه لا خلاف فيه فتوى ونصا عموما وخصوصا ولكن عن الاكثر انه ان باع ما ابتاعه
الى الاجل

الى اصل قبل حلول الاجل فبيعه باطل وظاهر الحدائق وجود قول بالمنع فيما اذا كان البيع من جنس الثمن
بزيادة او نقصان وفي وجود قول بتخصيص ذلك بالطعام فقال منصور سالت ابا عبد الله عم
عن الرجل يكون له على الرجل طعام او بقر او غنم او غير ذلك فاتى المطلوب الطالب ليبتاع منه شيئا
قال عم لا يبيعه نسيئا فاما نقدا فليبعه بما شاء الا ان عبارة المدارك ظاهرة في السلم ولذا نقل
عنها الخلاف كما اعترف به في مفتاح الكرامة ونسبة الغفلة الى الحدائق في تحرير النزاع لعلها
اولى من فهم الخلاف منها وفي الوافي اي شيئا من ذلك المتاع الذي عليه ولا يبعد ان يكون
تصحيف نسيئا وانما منعه من النسيئة لانه بيع الدين بالدين وتبعه غيره وح فيكون خارجا عن محل
البحث مع انه قد رمي بالاجمال ولعله ظاهر في السلم ايض ولو سلم ظهوره في المقام فهو قاصر عن معارضة
النصوص المستفيضة المعتضدة بالعمومات كصحيح بشار بن يسار عن ابي عبد الله عم عن الرجل يبيع المتاع
بنساء ويشتريه من صاحبه الذي يبيعه منه قال عم نعم لا باس به فقلت له عم اشتري متاعي فقال عم
ليس هو متاعك ولا بقرك ولا غنمك وخبر الحسين بن المنذر قال قلت لابي عبد الله عم يجيئني الرجل
فيطلب مني العينة فاشتري له المتاع مرابحة ثم ابيعه اياه ثم اشتريه منه مكاني فقال عم اذا كان
بالخيار ان شاء باع وان شاء لم يبع وكنت انت بالخيار ان شئت اشتريت وان شئت لم تشتر
فلا باس فقلت ان اهل المسجد يزعمون ان هذا فاسد ويقولون انه ان جاء به بعد اشهر صلح فقال عم انما هذا
تقديم وتاخير فلا باس وما عن قرب الاسناد عن علي عن اخيه عم عن رجل باع ثوبا بعشرة دراهم ثم اشتراه
بخمسة دراهم ايحل فقال اذا لم يشترط ورضيا فلا باس وعن كتابه عنه عم عن رجل باع ثوبا بعشرة
دراهم الى اجل ثم اشتراه بخمسة دراهم بنقد ايحل قال عم اذا لم يشترط ورضيا فلا باس وفي بعض النسخ
ورضيا الى غير ذلك مما ورد في العينة على بعض تفاسيرها التي لا يبعد انها المراد لها وانها حقيقة
في القدر المشترك بينها وبين غيرها فانها اسم للاعانة الصادقة على جميع ذلك ودعوى حقيقتها الشرعية في بعضها
عهدتها على مدعيها كدعوى الارادة الشرعية لذلك وعلى كل حال فلا ريب في الحكم المزبور ولو قدم

القول بالفصل بين جميع تفوقه كما هو ظاهر كثير من العبارات فلاحظ وتامل والله اعلم واما اذا شرط المزبور
فقد نص عليه كثير منهم من غير خلاف فيه يعرف بل ربما نسب الى الاصحاب بل نفي الخلاف فيه بل نقل اتفاقهم عليه كما
عن بعضهم بل ربما حكي الاجماع عليه ولكن عن المقنعة والنهاية والسرائر وغيرها اطلاق الجواز بل قد
يستظهر من جامع المقاصد والمسالك وغيرهما عدم اعتباره للاصل والعمومات الا انه يعسر تحصيل السبب
الخروج عنها بالنصوص المزبورة المعتبرة او المنجبرة مع قرب منع ظهور الخلاف فيه وجود المناقشة
في تعليل المنع بالدور وبعدم القصد الى البيع حقيقة عرفا فيه بذلك كما هو واضح اللهم الا
ان يلتزم بانحصار دليله في ذلك بحيث لولاه للزم العمل بالعمومات ولكنه محل نظر وكيف كان فقد
يناقش في النصوص بالطعن في السند وبكون المفهوم فيها الباس الذي هو اعم من الحرمة فضلا
عن الفساد وباحتمال خبر ابن المنذر على اعتبار عدم اشتراط المشتري لذلك على البائع لم نعرف
قائلا به بل قد يستفاد منه عدم صحة الاشتراط وان كان لو فعل التزم به بل ظاهره كصريح غيره
ان الممنوع منه انما هو اشتراط البيع حقيقة ولا دليل على الحاق غيره به لمنع عدم القول بالفصل المعتبر
بعد قلة المتعرضين للشرط المزبور قبل المصنف بل لم ينقل الا عن المبسوط وبان ظاهر سياق النصوص
انه لا اشكال في صحة البيع الاول وجوازه وانما وقع السؤال عن صحة البيع الثاني وجوازه فالباس
الثابت بها انما هو فيه دون الاول وح فلا يمكن حمل الوجه في عدم جوازه ف والاول باطل لا
من ان يكون وجهه عدم الرضا وطيب النفس بالبيع الثاني فيفسد خاصة فلا يلزم منه فساد
البيع الاول مط وان تعذر الوفاء بشرطه شرعا فانه ان صح واثر فانما يسلط على الخيار
دون الفساد وان لم يصح لكونه لغوا ولم يجب الوفاء به لكونه سابقا على العقد او لنحو ذلك فلا اثر
منه في الاول فلا خيار ايض كما مال اليه بعضهم ولكن قد يجاب عن جميع ذلك باعتبار خبر الحسين
وصحة الاخرين مع انجبارها بالشهرة وغيرها وظهور الباس في امثال ذلك في الفساد عندهم
وح فلا يمكن صحة الشرط فضلا عن لزومه ولو وقع في العقد كما هو واضح وبان الاحتمال على ما
لا قائل به غير قادح مع ما قيل من قولا يجمع به فان الشرطين من واد واحد عندهم بل في غاية المراد
جعل العنوان

جعل العنوان هو الاشتراط او شرط الاشتراء وان ترك الانصاف خلو المتن عن التعرض لذلك
حمله على المثال لمحل نظر او منع فتدبر وبان اطلاق الجواب شامل للزيادة والمساواة
الغالب ووقوع مورد السؤال الا انه غير مفيد لذلك خصوصا بعد فهم المشهور وبعد عدم المتعرضين
للمسئلة بذلك وبترك احتمال كون السؤال عن مجموع البيعين وح فيكون الباس راجعا اليهما معا
بل قد يدعى ظهور النصوص والفتوى بذلك واختصاص خلاف اهل المسجد بالبيع الثاني
مع عدم الاشتراط فلا دلالة فيه على اختصاص صورة الاشتراط به ايض كما هو واضح وح فيكون حاصل
النصوص وهو ان النهي عدم الاشتراط يصحح البيعين معا خلافا لاهل المسجد وغيرهم ومع الاشتراط
يبطلان معا عند الجميع ظاهرا ولعله لذا لم ينقل احد هنا بفساد البيع الثاني دون الاول بل لم نجد
من احتمل ذلك وان احتمل الشهيد والثانيان وغيرهم صحتهما معا مطلقا وان لم نجد
كما عن غاية المراد تمسكا بالعمومات العقود والشروط السالمة عن المخصص لعدم العثور على هذه النصوص او
للطعن فيها بما قد ومنع ظهور عدم اللغوية في مثل هذا الشرط عند العقلاء لظهور عدم منافاته للكتاب
والسنة الا انه في غير محله بعد ما عرفت وقد يستدل على البطلان ايض بالدور فعن التذكرة انه لو
باعه شيئا بشرط ان يبيعه اياه لم يصح سواء اتحد الثمن ام لا والا جاء الدور لان بيعه له يتوقف على
ملكيته له المتوقفة على بيعه اما لو اشترط ان يبيعه على غيره صح عندنا حيث لا منافاة فيه للكتاب
والسنة لا يقال الدور آت هنا ايض لانا نقول الفرق ظاهر لجواز ان يكون جاريا على حد التوكيل او
الفضولي بخلاف ما لو شرط البيع على البائع وفيه ان هذا الفرق غير مجد في دفع الدور المزبور ولذا
اعترف كثير ممن تاخر عنه بوروده عليه واما دعوى انه يعتبر في الشرط ان يكون معقولا في نفسه مع قطع
النظر عن البيع المشروط فيه وبيع الشيء على غير مالكه معقول ولو من غير المالك كالوكيل والفضولي
بخلاف بيعه على مالكه فانه غير معقول اصلا فمع تسليمها لا مدخل لها في دفع الدور
كما هو واضح لوضوح ان بيع الشيء على مالكه حال ملكه له غير معقول اصلا الا انه ليس هو الشرط المزبور

وانما الشرط بيعه عليه بعد خروجه عن ملكه بان يبيعه اليه وذلك شرط معقول كالبيع على الغير
وانكار ذلك في غير محله خصوصا بعد الاعتراف بصحة اشتراط كون المبيع رهنا على الثمن الذي
قد قيل فيه ايضا بانه لا يعقل مع قطع النظر عن البيع بل يتوقف عليه ولا يعقل رهن الشيء
عند مالكه كبيعه عليه ونحوه وبعد الاعتراف بصحة اشتراط وقفه عليه ونحو ذلك من الانصاف
ان النقض بذلك وباشتراط العتق سيما على المالك والوقف عليه ونحو ذلك مما لا مدفع له
يجاب عنه بالحل فان بيع المشتري له لنفسه او بوكيله ونحوه موقوف على تملكه له وتملكه له موقوف على صحة العقد لا على بيعه الذي هو الوفاء بالشرط سواء كان الوفاء واجبا او لا
هو واضح بادنى تامل فقد يقرر الدور بان انتقال الملك موقوف على حصول الشرط وحصول
الشرط موقوف على انتقال الملك وقد يدفع بالنقض بما تقدم وبان انتقال الملك غير موقوف
على حصول الشرط وانما المتوقف عليه لزومه وبعدم جريانه فيما لو شرط بيعه عليه بعد اجل البيع فان
ملك المشتري قد تخلل بين البيعين وقد يذب عن الاخرين بان الشرط لا يدفع صحة قطع
النظر عن البيع فلا يجوز ان يتوقف صحته على صحة البيع ولا فرق في ذلك بين اشتراط بيعه قبل
الاجل وبعده لان بيع الشيء على مالكه غير معقول مطلقا ولو قيل بانه بعد خروجه عن ملكه لم نفرق
بينهما ايضا ولكن الجاني لا عتبار مثل ذلك في الشرط للموافق للكتاب والسنة كان مستبعدا ايراده
الايراد بعدم الفرق بينهما في محله فتامل جيدا والله اعلم فقد يقرر بان اشتراط كونه مبيعا له كذا
بحيث يرجع الى البايع بنفس الشرط من دون صيغة اصلا وفيه انه كاشتراط كونه مبيعا للغير
بذلك فان صح اشتراط النتايج صح فيها وترتب ملك البايع او غيره على ملك المشتري بلا تخلل
ذاتي كما في نظايره والا بطل فيهما ولعله الاظهر وقد يحتج لذلك بتمة في محله ان شاء الله
والله وقد يستدل على البطلان بعدم قصد البايع بهذا الشرط الى حقيقة الاخراج عن ملكه
حيث لم يقطع علاقة الملك عنه بل من غاية المراد انه اولى من الدور الا انه في غير محله
لان المفروض حصول القصد الى النقل المحال المتوقف عليه والا لم يصح ذلك اذا قصداه ولم يشترطاه
مع الاتفاق

مع الاتفاق على صحته كما عن التذكرة وغيرها ولعله لذا قال في غاية المراد بانه ان كان اجماع على المسئلة
فلا بحث فلاحظ وتامل والله اعلم تنبيه ظاهر الاستدلال بالدور وغيره عدم الفرق بين اشتراط
البايع بيعه عليه او نقله اليه بباقي النواقل وان لم تكن بالعوض بل لعله كذلك المشهور
او الجميع الا انه محل نظر خصوصا في مثل الوقف عليه خصوصا بملاحظة النصوص والاجماعات
الاتية ولعله لذا قيل بان المتجه هو الجمود عليها فلا يتعدى لغير البيع بل وغير ما اذا كان الشرط نسيئة
في وجه او كان الشرط بيعه على غير البايع لحكاية الشرط في عقد ظاهرا ونحو ذلك ودعوى القطع بعدم
الفرق بين مورديها وغيره لعدم ما يدعي ما يكون من الاجماع على عدمه بل لا يبعد الاختصاص بكونه البيع
نسيئة كما في المتن ونحوه والاطلاق في بعض النصوص منزل عليه كما هو الغالب بل لعله المتبادر من سياقها
اللهم الا ان يكون ما في المتن على سبيل المثال كما يومي اليه الاطلاق في احكام المرابحة اذا حق العدول
عنه كما المقطوع بعدمه او يتم اجماع على عدم الفرق بين النقد والنسيئة كما هو غير بعيد فلاحظ وتامل والله اعلم
تنبيه اخر لو قصدا ذلك ولم يشترطاه في العقد ولم يبنيا عليه على قول فقد صرح كثير منهم بالصحة بل ربما
حكي الاتفاق عليها ولعله هو الحجة مضافا الى العمومات ولخصوص النصوص الاتية لبقاء الحكم كلها منهاج
كما هو واضح وما في خبر يونس من ان العلم بانه سيشتريه منه قادح في الصحة وانه هو لا بد منزل على صورة عدم
قصد النقل والانتقال حقيقة على وجه يترتب عليه الاثر والا فينافي النصوص المستفيضة او المتواترة
الواردة في العينة والتخلص من الربا وغير ذلك الدالة على الصحة في نحو ذلك وان الملاك انما هو على تمامية الخيار
لكل منهما على وجه لا يلزم احدهما ببيع او شراء واما ما في المسالك من انه لو شرطاه قبل العقد لفظا فان كانا
يعلمان ان الشرط المتقدم لا حكم له فلا اثر له والا اتجه بطلان العقد كما لو ذكراه في متنه لانهما لم يقدما الا
على الشرط ولم يتم لهما فيبطل العقد فكانه ليس خلافا في المقام ولا وقع للايراد عليه بان علمهما بعدم
حكم للشرط لا يوجب عدم اقدامهما على الشرط لان اقدامهما مع تسليم في نفسه غير قاض ببناء العقد
عليه عرفا ولا بتاثيره شرعا انه قد يورد عليه بان جهلهما وان قضى ببنائه وعقدهما عليه عرفا الا انه غير قاض بتاثيره

شرعا كما في سائر افراد الجهل بالحكم فالاولى صرفه الى صورة تاثير الشرط السابق على العقد وعدمه
من غير فرق بين العلم والجهل فلاحظ وتامل والله اعلم قال ره وان حصل الاجل فابتاعه بمثل ثمنه
من غير زيادة جاز وكذا ان ابتاعه بغير جنس ثمنه بزيادة او نقيصة حالا او مؤجلا اقول
لا اجد خلافا في ذلك بعد تقييد الاول بعدم النقيصة ايضا وبعد تقييدهما بعدم اشتراط ذلك
في العقد على نحو ما سبق بل ظاهرهم الاجماع عليه كما عن صريح كشف الرموز وظاهر غيره للعمومات والنصوص
المستفيضة عموما وخصوصا كصحيح منصور قال قلت لابي عبد الله عليه السلام رجل كان له على رجل دراهم من
ثمن غنم اشتراها منه فاتى الطالب المطلوب يتقاضاه فقال المطلوب ابيعك هذه الغنم بدراهمك التي
لك عندي فرضي فقال عليه السلام لا باس بذلك وخبر يعقوب عن ابي عبد الله عليه السلام عن رجل باع طعاما بدراهم
الى اجل فلما بلغ ذلك الاجل تقاضاه فقال ليس لي دراهم خذ مني طعاما فقال عليه السلام لا باس به
انما له دراهم ياخذ بها ما شاء ونحوه خبره مع جميل عنه عليه السلام الى غير ذلك من النصوص كما قيل ومنها فيه
وما تسهل بعد الاطلاق قال العلامة ونحوه مرسل يونس عن غير واحد عن ابي عبد الله عليه السلام عن الرجل يبيع
الرجل الشيء يحل قال عليه السلام لا باس ان ياخذ اصل الشيء مثلا او نحوه والله اعلم قال ره وان ابتاعه بجنس ثمنه
بزيادة او نقيصة ففيه روايتان اشبههما الجواز اقول كما هو الاشهر بل المشهور كما اعترف به كثير
منهم بل كاد يكون اجماعا كما اعترف به بعضهم بل في مفتاح الكرامة وغيره انه لا يجد فيه خلافا من غير النهاية
والتهذيبين وان حكي عن الشهيد بانه قد تتبع الشيخ رحمه الله الا انا لم نظفر بهم ويشهد له خبر خالد عن ابي
عبد الله عليه السلام في رجل بعته طعاما بتاخير الى اجل مسمى فلما جاء الاجل اخذته بدراهمي فقال ليس عندي
ولكن عندي طعام فاشتره مني فقال عليه السلام لا تشتره منه فانه لا خير فيه وخبر عبد الصمد قال سالته عليه السلام
عن الحناط فقال له اني ابيع الرجل الطعام الى اجل فاجي اليه وقد تغير الطعام من سعره
فيقول ليس لك عندي دراهم فقال عليه السلام خذ منه بسعر يومه فقلت له اني اخبرته انه طعامي الذي
اشتراه مني فقال عليه السلام لا تاخذ منه حتى يبيعه ويعطيك قلت ارغم الله انفي رخص لي فرددت
عليه

عليه فشدد علي وصحيح الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام عن رجل اشترى ثوبا ثم رده على صاحبه
فابى ان يقبله الا بوضيعة فقال عليه السلام لا يصلح له ان ياخذه فان جهل واخذه فباعه
باكثر من ثمنه رد على صاحبه الاول ما زاد الا ان الاخير ظاهر في الاقالة وقد حمل على عدم
جواز الزيادة والنقيصة فيها والبطلان بها كما اعترف به غير واحد منهم ولو حمل على البيع
الجديد فظاهره الكراهة فحمله على التحريم تاويل في تاويل والاول حمل الخبرين على الكراهة
ان لم يكونا ظاهرين فيها لضعفهما واعراض المشهور عنهما مع ظهور ثانيهما في المنع ولو بالاولوية
ولو على جهة الوفاء ولا نعرف به قائلا وفي الاستبصار ان الاول متوجه الى من ياخذ الطعام
اكثر مما اعطى فيؤدي ذلك الى الربا وذلك لا يجوز على حال وفي التهذيب انه متوجه الى من ياخذ
الطعام اكثر مما كان قد اعطى او اقل واما خبر عبيد ونحوه فمتوجه الى من ياخذ منه الطعام كما كان
باعه اياه من غير زيادة ولا نقصان ولعل ذلك لوجود الجمع بين النصوص لا انه قول بذلك وعن النهاية
انه اذا اشترى نسيئة فحل الاجل فلم يكن معه ما يدفعه الى البايع جاز للبايع ان ياخذ منه ما كان باعه
اياه من غير نقصان من ثمنه فان اخذه نقصانا مما باع لم يكن ذلك صحيحا ولزمه ثمنه الذي كان اعطاه
به فان اخذ من المبتاع متاعا اخر بقيمته في الحال لم يكن بذلك باس وعن الشهيد نسبته الى جماعة
وقد يحمل على الاقالة ولو سلم ارادة البيع منه فلم نعرف له عليه شاهد وربما يستدل عليه بخبر ابن فضيل الوارد
في السلم المشتمل على انه لا ياخذ الا راس ماله لا تظلمون ولا تظلمون بدعوى عدم الفارق بينهما الا ان
واضحة المنع وعن الحلي ايضا انه لا يجوز شراء طعام ممن باعه طعاما قبل نقد الثمن ولو عاد ما باعه اياه
بزيادة عن ثمنه لانه يؤدي الى بيع طعام بطعام بزيادة وعنه ايضا انه اذا باع طعاما قفيزا
بعشرة دراهم مؤجلة فلما حل الاجل اخذ بها طعاما جاز اذا اخذ مثل ذلك فان زاد عليه لم يجز
لاجماع الفرقة ولانه يؤدي الى بيع الطعام بالطعام وعلل ذلك عن بعض اصحابنا الجواز مطلقا وعن بعضهم
المنع مطلقا وعن الحلي ايضا ان القول الاخر الذي لاصحابنا اقوى لانه بيع طعام بدراهم لا بيع طعام بطعام

فلا يحتاج الى اعتبار المثلية و دعوى ان عوض الشيء الربوي لا يجوز ان يعوض بذلك الشيء بزيادة
لان عوض العوض بمنزلة العوض كما يشهد له خبر علي بن جعفر عن اخيه ع عن رجل له على آخر تمر
او شعير او حنطة ايأخذ بقيمته دراهم قال ع اذا قومه دراهم فسد لان الاصل الشيء الذي
يشتري به دراهم فلا يصلح دراهم بدراهم واليه يشير كثير من الاخبار الواردة في السلم مع
الفرق بينه وبين المقام لعموم العلة المذكورة يدفعها الفصل الدالة على الجواز في السلم
فضلا عنه هنا فلا محيص عن حمل ذلك على الكراهة او التنزيه كما يجيء تمام البحث فيه في
محله ان شاء الله تعالى وبالله التوفيق تنبيه لو تغير المبيع عن حال البيع كما لو زال لونه او
الصنعة او تمزيق الثوب او نحو ذلك جاز شراؤه بما شاء واجماعا كما عن التذكرة فان تم والا
فادلة المنع كالفتوى به قد تشمل بعضا فاما التفصيل هو واضح والله العالم تنبيه آخر قد ظهر
من جميع ما سبق ان شراء البايع للمبيع المؤجل ثمنه اما ان يكون قبل حلول الاجل او بعده
بجنس الثمن وقدره او بزيادة او نقيصة او بغير جنسه مساويا او زائدا او ناقصا حالا
او مؤجلا مع الشرط في العقد وبدونه فيكون الحاصل ثمانية واربعين صورة الا انه حيث
ان غير الجنس صورة واحدة وح فيكون الحاصل اثنين وثلثين صورة كما عن غاية المراد و
غيره التصريح بذلك وبان الممنوع منها صور الشرط ستة عشر وبان الخلاف في اربع وباحتمال
جريانه ايضا فيما لو باع بالجنس حالا او مؤجلا لان للاجل زيادة وقد يناقش بان العكس
اقرب منه احتمالا لان المفروض ان البيع كان مؤجلا فبيعه بمقدار ثمنه حالا اخف لثمنه بل
هو كذلك مع نقصان الاجل او زيادته وبان الحاصل انما هو اربعة وعشرون صورة
لان الشراء بالجنس ثلث صور وبغير الجنس واحد والحلول والتاجيل ثلثة اخرى ومضروب الست
في اثنين اثنا عشر ومضروبها في قبل حلول الاجل وبعده اربعة وعشرون وبان الخلاف
جار في اربعة اخرى وهي الشراء قبل حلول الاجل كما في ظاهر الحدائق وغيرها وملخص النهاية
ونحوها

ونحوها من ذكر الشراء او بعد حلول الاجل حتى ان محل الخلاف لا على جهة التقييد لمورد الخلاف
كما زعمه المشهور الى غير ذلك من المناقشات التي يمكن المناقشة فيها ايضا الا ان الامر سهل
فلا نطيل والله اعلم قال ره ولا يجب على من اشترى مؤجلا ان يدفع الثمن قبل الاجل
وان طولب اقول لا خلاف في ذلك بل الاجماع بقسميه عليه بل لعله من الضروريات
للاصل ولان ذلك فائدة الشرط كما قيل ولو اسقط الاجل ففي سقوطه فيكون كالحال
وجهان اقربهما العدم للاصل مع الشك في شمول ما دل على الشروط وغيرها اسقاط الحقوق لذلك
اذ العمدة فيه انما هو الاجماع المفقود في المقام ان لم يكن على عدمه ففي التذكرة انه لو كان عليه
دين مؤجل فاسقط الاجل لم يسقط وليس لصاحب الدين مطالبته لان الاجل صفة تابعة
تابعة والصفة لا تفرد بالاسقاط ولهذا لو اسقط مستحق الحنطة الجيدة مثلا صفة الجودة
لم يسقط وللشافعي وجهان وظاهره عدم الخلاف فيه بيننا وعنها ايضا وعن القواعد انه لم يسقط
وليس لصاحبه المطالبة به في الحال وعن جامع المقاصد تعليله بان التاجيل قد ثبت بالعقد
اللازم فلا يسقط وبانه حق لصاحب الدين ايضا ولهذا لم يجب عليه القبول قبله ولو تقايلا
في الاجل صح ولو نذر التاجيل لزم وينبغي ان لا يسقط بتقايلهما لان التقايل في العقود لا
في النذور لان الحق فيها لغيرهما بخلاف العقود فان الحق فيها لهما وقد يورد عليه بمنع صحة التقايل
شرعا في شروط العقود وانما تثبت صحته في نفس العقود فتتبعها الشروط وربما يتعسف بان المراد
بالتقايل فيه مجرد اتفاقهما على اسقاط الحق المتحد المشترك بينهما وفيه انه مع تسليم ارادة ذلك فلا دليل
على سقوطه بذلك ايضا بل قد يدعى قيام ما على عدمه وذلك لان مرجع التاجيل في العقد اللازم الى
حق المطالبة في الاجل فلا يعود الحق باسقاط التاجيل وان شرط التاجيل لا الاسقاط انما هو ما تضمن
اثبات حق قابل للاسقاط بعد جعله لا ما تضمن اسقاط حق كما في المقام ونحوه كما لو شرط في العقد
البراءة من العيوب فانه لا يسقط هذا الشرط باسقاطه بعد العقد ولا تعود العيوب مضمونة كما كانت

بل دون الشرط ولكن قد يمنع كون وجه المذكور خاصة فقد يكون وجهه الاثبات حق
التاخير للمشتري خاصة وح فله اسقاطه كسائر حقوقه كما مال اليه بعض من تاخر مدعيا انه
بمنزلة الابراء ان لم يكن منه كما اشار اليه في حاشية الارشاد وغيرها وفيه ما فيه فقد يدعى
قد يكون من جهة الحق للمشتري وحق للبايع ولكل منهما اسقاط حقه كذلك كما استظهره
آخر ودعوى انه حق واحد مشترك بينهما فلا يستقل احدهما باسقاطه بل لا بد من اتفاقهما
عليه مما لا ماخذ له الا كدعوى الشك في اتحاده وتعدده فلا محيص عن اصالة عدم السقوط
فانه لا يحال لها بعد ظهور الادلة في كونه من حقوق المشتري خاصة او في تعدده لهما
معا كما لا يخفى على المتدبر والله اعلم قال ره ولو دفعه تبرعا لم يجب على البايع اخذه اقول
اقول لا نعرف في ذلك خلافا كما اعترف به غير واحد منهم بل ربما جزم بعضهم بنفيه بل عن الرياض
الاجماع عليه كما هو الحجة مضافا الى الاصل وان التعجيل كالتبرع بالزيادة فلا يكلف
تقليد المنة كما قيل ولا كون التاجيل حقا له ايضا من حيث التزام المشتري بحفظ ما في ذمته
وجعله اياه كالوديعة لان ذلك حق غير تابع فلا يسقط باسقاط المشتري بجهة فضلا عن تبرعه
به بدون اسقاطه وفي الحدائق انه قال بعض المحققين وقد يتخيل الوجوب لان فائدة الاجل
مجرد الرخصة للمشتري بالتاخير لا اسقاط وجوب الاخذ لو دفعه اليه قبل الحلول مختصة به
ولذا يعاد الثمن عليه من اجله ولم تطلب النقصان في مقابلة التعجيل ولانه قد يتضرر المشتري
بعدم الاخذ وعقد البيع بلا اجل يقتضي وجوب الدفع والاخذ واشتراط الرخصة للاول
لا يستلزمها للثاني بل الظاهر ان المراد من الاجل التوسعة في ذلك الزمان الى نهاية الاجل
اي لا يتضيق الا في ذلك الزمان كالواجب الموسع ولا شك في ان الاخذ احوط لا لظهور
ضرر عليه ولكن فيه ايضا ان ذلك كله انما يفيد الاولوية دون الوجوب وفي الرياض تضعيفه
اولا بمنع استلزام الحصار ... في ذلك بعد تسليمه وجوب الاخذ على البايع مع مخالفته للاصل
الخالي عن المعارض من النص والاجماع لاختصاصه في صورة الفرض وثانيا بمنع الانحصار لجواز تعلق
غرض

غرض للبايع بتاخير القبض الى الاجل فان الاغراض لا تنضبط وفيها ما نظر كما اعترف به بعض من تاخر
قائلا بان العمدة انما هو الاجماع المذكور ولعله كذلك ولو لحصول الشك في شمول دليل وجوب
الاخذ لذلك فلاحظ وتدبر والله اعلم قال ره فان حل الاجل فمكنه منه وجب على البايع
اخذه فان امتنع من اخذه ثم هلك من غير تفريط ولا تصرف من المشتري كان من مال
البايع على الاظهر اقول اما الاول فلا خلاف فيه بل في الرياض الاجماع عليه بل ربما قيل بانه واجب
عندهم عقلا ونقلا وهو الحجة مضافا الى اقتضاء وجوب الوفاء بالعقد بذلك فان ذلك من مقتضياته ثم
لوجوب الدفع اليه ابتداء او عند المطالبة كما قيل والى قاعدة نفي الضرر ونفي الظلم فان في امتناعه
منه ضررا على المشتري وظلما له اذ لا حق له على المشتري في حفظ ماله في ذمته والناس مسلطون
على انفسهم اولان بقاء شغل ذمته ضرر عليه كما قيل الا ان المانع لجميع ذلك لعله متظاهر لمنع
صدق الضرر عرفا بمجرد ذلك مع عدم ترتب ضرر آخر دنيوي او اخروي عليه كما هو المفروض بل
قد يقال مع تسليم صدقه عرفا بارتفاعه بقبض الحاكم عنه مع امتناعه او تشخيص المدفوع من المشتري
وتشخصه بذلك للبايع بحيث يكون التلف منه ومع ان العقد انما يقتضي ملك الثمن على المشتري لا وجوب
قبضه منه نعم كالوكيل الثمن عينا فانه لا يجب عليه قبضه من حيث الدفع بل هو ان كان فمن حيث حرمة
الاتلاف وقد يورد عليه اولا بان قبض الحاكم عنه انما يشرع اذا وجب عليه وقبض عنه فلا يكون
هو تبعته في دفع الضرر ولا يكون مسقطا للوجوب عن البايع كما في البيع عنه لاجل نفقة عياله
ونحوه وفيه ان الفرض انما هو بيان مقصود دليل نفي الضرر عن اثبات الوجوب على البايع عينا
بامكان شرعية القبض عنه وان لم يجب عليه كذلك ومنه يظهر ضعف الايراد عليه ثانيا بان الثابت
من الادلة وجوب القبض من حيث الدفع خصوصا قوله تعالى اوفوا بالعقود فان وجوب الوفاء بها
يتبع وجوب الدفع ووجوب القبول اذ لا اشكال في ثبوت ذلك وانما الاشكال في دلالة
نفي الضرر عليه كما هو واضح نعم لو تم اجماع او نحوه على عدم شرعية ذلك لانحصر دفع الضرر
عند الاختيار بقبض البايع الا ان العمدة انما هو الاجماع لا الضرر ونحوه فتدبر وتامل بالنسبة

امكان

يجب قبضها ايضا لتعينها كما في الرياض مع ان الظاهر فيها اظهر منه حيث وجوب الحفظ ونحوه و
قد يدفع ايضا بعدم وجوب مجرد تمكينه منها ورفع يده عنها فتدبر ورابعا بان الواجب مع الامتناع
انما هو اجبار الحاكم له على قبضه فيسقط اعتبار رضاه بالقبض كما في نظائره اذ الاكراه
بحق كالاختيار في ترتيب الاثار وح فلا دليل على جواز قبضه عنه بمجرد امتناعه منه الا انه مع
اندفاعه بما مر ايضا قد يراد صورة تعذر مباشرته له مط ولو كرها اذ لا ريب في تولي الحاكم
له ح لان السلطان ولي الممتنع كما قيل او يلتزم بجوازه بمجرد ذلك في الحدائق انه لو امتنع دفع
اوره الى الحاكم فاما ان يجبره على قبضه او يقبضه عنه حسبة لان السلطان ولي الممتنع بناء على ان
الممتنع من يمتنع بالاختيار كما عن جامع المقاصد وغيره الا انه محل نظر تقييد والله اعلم و
خامسا بان ظاهر المقنع ونحوه عدم اعتبار الحاكم اصلا وانه يكون للبائع او ان تلفه منه
بمجرد تمكينه منه وامتناعه من قبضه كما عن ظاهر الشيخين في المقنعة والنهاية وابي الصلاح
وابن حمزة والبراج وسلار وغيرهم ولعل ذلك لان القبض عندهم هو التخلية الصادقة عرفا
بمجرد ذلك والواجب على المشتري انما هو الاقباض والواجب على البائع انما هو القبض فاذا
عصى البائع بترك ما يجب عليه فلا يجب على المشتري شيء اخر بسبب عصيانه على نحو المقاصة التي
هي عكس المقام فكما ينتقل المقاص من تملك مال المديون بمجرد قبضه له بدون اقباض المديون
له فكذا ينتقل المديون تمليك صاحب الدين بمجرد اقباضه له من دون قبضه منه ورضاه به
ولاصالة عدم ثبوت الولاية للحاكم مع عدم عموم فيها بحيث يشمل المقام وفي الحدائق انه
يمكن ذلك مع وجود الحاكم ايضا لانه وكيل مع عدم وجود الموكل والامكان فكما سلم والي في
التذكرة مع اطلاق صدر العبارة كما قيل الا انه مع اندفاعه بما مر ايضا فالحاكم للجميع متنظر
ولا يخرج عن اصالة بقاء ملك المشتري له واصالة عدم ملك البائع له وعن اصالة بقاء شغل
ذمة المشتري بالدين وعن اصالة تبعية التلف للملك ولعله لذا صار كثير منهم الى لزوم مراجعة
الحاكم مع امكانه كما في المبسوط والسرائر وغيرها وهو خيرة الفاضل والشهيد الثانيين وغيرهم

كانه حجة

على ما عن بعضهم

على ما عن بعضهم بل ربما نسب الى المشهور اقتصارا على محل الوفاق والتفاتا الى اندفاع الضرر
عن المشتري بالدفع الى الحاكم وح فلو تلف كان كالموضوع في المال عن حيث تمكنه من دفعه الى مالكه
او نائبه فيكون تلفه من ماله ولان الحاكم كما يقوم مقام الغائب فكذا يقوم مقام الممتنع عما
يجب عليه ولذا يأخذ الزكوة منه قهرا ويتولى النية ويؤدي ديونه وما يجب عليه من نفقة ونحوها
من ماله الى غير ذلك ولا يخفى ما من قوة كما في الرياض وغيره وتأمل فيه في وجوب دفعه الى الحاكم بمجرد
امتناع البائع من قبضه وجهان اقربهما العدم للاصل مع خلو في الرياض من عدم الدليل على وجوبه
من اجماع او رواية لاختصاص صم بصورة الدفع الى المال للمضاف وح فله التصرف فيه والتأخير
لدفعه حيث يكون الثمن كليا الى ان يطالبه المالك او نائبه الا ان الايصال اليه احوط مسارعة
الى ابراء الذمة وتفصيا من فتوى جماعة ولكن ظاهره وجوب الدفع الى الحاكم مع مطالبته به الا
ان الوجه عدمه ايضا لعدم ثبوت ولايته عن المالك مع رضاه ببقاء ماله في ذمة المشتري و
رضا المشتري بذلك ولو بعد عرضه على المالك وارادة قبضه منه بل لعل الثابت عدمها ح
لان الناس مسلطون على اموالهم ولا تحل الا بطيب انفسهم ونحو ذلك فليس للحاكم سلطنة عليها
ولا عليهم الا مع ثبوت الولاية له على ذلك وعن جامع المقاصد انه يمكن القول بعدم اجبار المدفوع
له ان لم يأت الدافع لان يده قد رضي بها المدفوع له ولم يصدق وحده ما ينافيها وللحاكم قبضه و
ان لم يجبره عليه ويجوز ذلك له وان لم يأت له وان لم يجب عليه قبضه لو لم يأت له وفيه نظر فتدبر هذا
وعلى الوجوب في وجوب مطالبة الحاكم بذلك وجهان اقربهما العدم للاصل بل ربما قيل بانه ليس للحاكم
مطالبة المديون اذا لم يسئله لعدم ولايته عليه مع رضا المالك بكونه في ذمته فهو كذلك ولو سأله
القبض في وجوبه عليه بمجرد الامتناع او مع تعذر اجباره على الواجب وجهان وربما مال بعضهم
الى الثاني اقتصارا على المتيقن وح فيجب عليه الجبر عليه اولا كما هو وظيفته وفي الدروس عن ابن
ادريس انه يجب القبض على الحاكم ولا يجب عليه الاجبار على القبض والابراء قال وهو بعيد وتبعه
على ذلك كثير منهم فهو في محله الا اذا صح عنهم ان السلطان ولي الممتنع فانه صادق عرفا بدون
الاجبار فتدبر والله اعلم ولو تعذر الحاكم فلا ريب في وجوب اجبار المؤمنين له على ذلك ان امكن

للحاكم

مع القدرة بالمعروف الواجب على كل احد كما قيل ولكن في اشتراطه بتعذر الحاكم تأمل لعموم ادلته
وغيره وليس هو من مناصب الحاكم فيه ونحو ذلك وفي الحدائق انه مع تعذر الحاكم فالظاهر قيام عدول
المؤمنين بذلك كما يفهم من جملة من الاخبار ولكن المانع لم يستظهر خصوصا على ما قيل من ان ظاهر
الاصحاب قصر الحكم هنا على الحاكم وعلى الاول في كونه على الجواز لهم او الوجوب عليهم وجهان وقيل
بانه ان لم يمكن اجباره فقد وجب قبض العدول عنه نظر اقواه العدم ولا باس به للاصل و
غيره وح فان تولاه العدول فليس للمشتري تشخيصه بنفسه والاخص بنفسه وبرئت ذمته منه
كما لو يشرع تولي العدول لذلك كما نص عليه كثير منهم ابتوقعا ارتفاع الضرر عنه على ذلك كما قيل و
لكن في صيرورته ملكا للبائع بذلك او ان تلفه منه مع بقائه على ملك المشتري قولان وقد صار
كثير منهم الى الثاني اقتصارا على المتيقن فيما خالف الاصول وح فيكون التلف منه عقوبة شرعية
دنيوية من جهة تركه لما وجب عليه شرعا وان كان للمال باقيا على ملك المشتري ونماؤه له ولم
التعرض فيه فيعود الى ذمته بمجرد تصرفه فيه ابعد الاضطراب لم الا ان كلامهم هنا لا يخلو من اجمال
واشكال فقد قيل بان طريق براءة ذمة المشتري ح ان يعزل حق البائع ويجعله امانة عنده
فان تلف فمن البائع لان هذا فائدة العزل وثمرة الغاء قبض البائع ولكن لم يخرج عن ملك
المشتري بذلك لعدم الدليل عليه فان شرطية القبض للتمليك لا تسقط بنفي الضرر وانما يسقط
به ما يوجب التضرر وهو الضمان وح فنماء المعزول للمشتري وقاعدة مقابلة الخراج بالضمان
غير جارية هنا وقد يورد على ذلك بان الدين ان تشخص في المعزول كان ملكا للبائع وان بقي
في ذمة المشتري لم يكن تلف المعزول من البائع اذ لم يتلف ماله وقد يدفع بان الحق قد سقط
عن ذمة المشتري ولم يتشخص بالمعزول وانما تعلق به حق المجني عليه برقبة العبد الجاني
فيتلفه يتلف الحق ومع بقائه لا يتعين الحق فيه فضلا عن ان يتشخص به وقد يدفع ايضا
بان يقدر دخوله في ملك البائع انا ما قبل التلف وقد يفرع على ذلك بجواز تصرف المشتري
في المعزول فينتقل الحق الى ذمته لو اتلفه وانه لا يجب عليه حفظه من التلف وجوب اضرار

عليه

عن الاصل

عليه من بقاء اصل المال في ذمته وكل ذلك تمحل لا يرجع الى مدرك معتبر بحيث يخرج به
وليس ذلك قدرا متيقنا بل هو كالاول في مخالفة الاصل من وجه بها ولا يبعد حمل المتن
ونحوه على الاول وانه يكون للبائع بتمكينه منه ووضعه بين يديه بحيث يكون في سلطنته
عرفا لصدق الاداء والوفاء ونحوهما بمجرد ذلك لغة وعرفا وشرعا وح فقد يقال بانه لا شيء له
في ذمته مثلا واعلام البائع بذلك وبذل تمكينه منه لو اراده وان لم يمكنه مشغلا لعدم الدليل
على ذلك ان لم يكن على عدمه وعنه يظهر النظر في المحكي عن جامع المقاصد من انه اذا امتنع البائع من القبض
وتعذر الحاكم زال الضمان عن المشتري بالتعيين لكن هل هو مشروط بالحفظ بمجرى العادة فيكون امينا
ام لا فلا يكون الحفظ واجبا عليه لم اجد به تصريحا للاصحاب لكن قوة التأمل في كلامهم تشعر بالثاني
حيث اطلقوا نفي الضمان عنه دفعا للضرر ولو وجب الحفظ الدائم لبقي الضرر المحذور والزم بالضمان
بالتقصير فيه ويتجه الفرق بين ما اذا عرضه على المالك بعد تعيينه ولم يأت به لكنه اعلم بالحال وبين
ما اذا أتاه به وطرحه عنده فيمتنع وجوب الحفظ في الثاني دون الاول وان اشكل في عدم الضمان
ونحوه عن حاشية الارشاد اذ المتجه عدم ثبوت التشخيص في الاول اصلا فهو باق على ملك المشتري
وضمانه عليه كسائر امواله لا انه قد تشخص للبائع وصار امانة عنده فيجب عليه حفظها كما استظهر من المتن
والدروس وغيرهما بل هو صريح اللمعة كما زعمه بعضهم ولكن المانع لصراحتها فيه مستظهر اذ فيها انه لو امتنع
قبضه الحاكم فان تعذر فهو امانة بيد المشتري لا يضمنه لو تلف بغير تفريط وفي الروضة وقضيته
ان المشتري يبقيه بيده مميزا على وجه الامانة وينبغي مع ذلك ان لا يجوز له التصرف فيه وان يكون
نماؤه للبائع تحقيقا لتعينه له وربما قيل ببقائه على ملك المشتري وان كان تلفه من البائع وفي الدروس
ان للمشتري التصرف فيه فيبقى في ذمته وقد يراد انه عزله امانة او يلتزم بصدق الامانة حقيقة
على ما تعلق به حق الغير وان كان بيد مالكه كما هو غير بعيد فان الظاهر صدقها على العين المرهونة
اذا وضعها المرتهن بعد قبضها له عند مالكها فتقييد الشهيد له ونحو ذلك كما قد يراد بالتفريط في نحو
المتن التسبيب للتلف وان كان بيد البائع لا التفريط المعهود في الامانات جزما وقد يقال بجواز تصرفه فيه
وان كان ملكا للبائع ونماؤه له الا انه ملك متزلزل فللمشتري فسخه كما قد يفهم مما في الدروس

[illegible] في طرف البايع الخ

من انه يجب القبض عند الحلول ولو امتنع البايع اثم ولو هلك بعد تعيينه فهو ماله مالم يفرط
فيه المشتري او يتعد وللمشتري التصرف فيه فيبقى في ذمته الا انه مع امكان ارادة التسهيل
بقائه على ملك المشتري وان برئت ذمته منه وتعلق حق البايع بالعين مما لا شاهد عليه ان
لم يكن على خلافه لاصالة اللزوم في نحو ذلك وعدوان ظاهر الاصحاب بل صريح جماعة منهم دخوله
في ملك البايع بمجرد ذلك محل منع بالنسبة الى تخصيص المشتري بنفسه بلا دون تمكين فعلي منه للبايع
كما سبق بل عن ظاهر بعض من تاخر انكار ذلك بالنسبة الى قبض الحاكم لم ايضا وان افاد كونه
تلفه من البايع خاصة ولكن قد استظهر بعضهم الاتفاق على تشخصه للبايع بقبضه له لانه ولي عنه
فتبرأ منه ذمة المشتري الا انه محل منع بل قد يمنع افادته لكون تلفه منه في الشق الاول على الحكم
الثاني الذي هو ايصال الحق الى اهله عرفا وامتثال الواجب عليه من التقبيض فيجب على البايع القبول
ليدخل في ملكه فان لم يقبل فقد يلتزم بدخوله في ملكه قهرا وبالتعاطي اعتبار رضاه فيه باقتضاء عموم
او يكون تلفه منه خاصة ولعل الاول اظهر فيقدر بخلاف الاول فانه لا ايصال اليه فيه عرفا ولم
يثبت كونه ايصالا اليه شرعا لعدم ثبوت ولاية على ذلك ان لم يكن الثابت عدمها في نحو تعذر
الشي لغيبة المالك ونحوها فلا يبعد قيام الحاكم مقامه في القبض مع احتمال عدمه ايضا فيبقى
مشغول الذمة به الا ان يتمكن من صاحبه ان لم يكن اجماع على خلافه وفي المسالك هنا الاظهر هو
الاقوى بشرط تعذر الوصول الى الحاكم والا دفعه اليه فان اخل به لم يبرأ من ضمانه قيل ويجوز
للمشتري التصرف فيه بعد تعيينه فيخرج من ذمته ولو تجدد له نماء فهو له ومقتضى ذلك انه لا يخرج
عن ملكه وانما يكون تلفه من البايع عقوبة له وفيه نظر صرح في السلم في شرح قوله ره ولو امتنع
قبضه الحاكم اذا سال المسلم اليه فقال بلا خلاف اجده لانه مع تعذره يخلي بينه وبينه وتبرأ ذمته
منه وان تلف وكذا يفعل الحاكم لو قبضه ان لم يكن الزام بالقبض وفي الكفاية بشرط ان تعذر الحاكم
يخليه عنده بحيث يسهل عليه اخذه برفع يده وتسليط صاحبه عليه فتبرأ ذمته منه وضمانه على البايع
ان تلف من غير تفريط من المشتري ولا تصرف على الاقرب ولا يبعد جواز ذلك مع التمكن من
الحاكم ايضا الى غير ذلك من كلماتهم التي لا تخفى من نظر كما يعلم مما تقدم بوضائر وغيره فلاحظ وتدبر والله العالم

قال ره